

الجزء التاسع من

# كِتَابُ

الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِنا الْأَبِي

السَّرْحَسِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت \* ستاً وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضی اللہ عنہ واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس نبي آدم وفي الايمان للمادة عبرة ولو اشترى فلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أي لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدي به الكسوة في الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابسا له ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبداً جعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غضب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلبس الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوي الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

يعني ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلا يلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لم يحث لان الذي من غزلها بعض الثوب ويستوي ان نسج غزلها مختلطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان فلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حائث اذا لبس ثوبا نسجه له لان مقصود الحالف معتبر في اليمين وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم منصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللفظة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريراً أو ابريسما فلبس ثوب خز سداه حرير و ابريسم لم يحث لان الثوب لا ينسب الى سداه وانما ينسب الى لحمته فان اللحمة هي التي تظهر دون السدا ألا ترى ان لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سداه حريراً لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم أو حرير حث عندنا بمنزلة ما لو كان حريراً كانه ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق فيقول ان كان الغالب عليه بريق ابريسم ولينه حث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لحمته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريراً كله أو يكون لحمته حريراً (قال) الا أن يعني سدا الثوب أو لحمته أو عامه فينشد يحث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف لا يلبس قطناً فلبس ثوب قطن حث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمي في الناس لابسا للحشو وانما يسمي لابسا للقباء المحشو فلا يحث لكون حشوه قطناً الا أن يمينه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمي الثوب فشرط حثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوباً الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على ابريسم في نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريس مع الغزل فان الابريس يغلب علي الغزل في نسبة الثوب اليه حتى  
يسمى ملحماً وان كان سدها قطناً وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوباً فلبسه حنث لان  
القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل  
على من يتأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوباً قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى  
أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصاً فاتزر  
بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث في القياس في الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق  
بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر انما  
يصير معلوماً بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت  
بالنص واذا لم يمين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو  
ارتدى به لم يحنث الا ترى انه لو قال مالبت اليوم قميصاً كان صدقاً واما في المعين لا يعتبر  
الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حاشا الا ترى انه لو قال مالبت هذا القميص وقد اتزر  
به كان كاذباً وان لبس قميصاً ليس له كان حنث في يمينه لانه يسمى قميصاً وان لم يكن له كمن  
القميص كالدرع وقد يشترى الرجل لدرعه كمين ففرقنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن  
فلا ينعدم الاسم بهدم الكمين كالرجل يسمى رجلاً وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس  
ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لامستعمل لا لبس الا ترى ان  
الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى نوحاً من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى  
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان  
شيئاً وهو نوى ما عنده فاشترى فلان ثياباً فلبس منها لم يحنث لان النوى من احتمالات  
لفظه فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح  
نيته ويجعل ما نوى كالمفوض به ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فكساه قلنسوة أو  
خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التملك ومملكه شيء قيم شرط  
حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوباً فان الثوب ما يكون ساتراً لبدنه وذلك لا يوجد في  
الخف والقلنسوة ولهذا لا تتأدى بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوباً فاعطاه  
دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه  
بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوباً وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنت لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنت لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنت لانه لا يسمى في الناس لابسا وانما يسمى متقلدا للسيف أو حاملا للسلاح أو معلقه على نفسه ولو لبس درع حديد حنت لانه يسمى به لابسا للسلاح ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنت لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوى التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنت الا بلبس ما عني وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درع حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنت في كل ذلك لانه عقد بينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فهذا حنت والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب القضاء في اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولاً وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان لا في الصلاة فمرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساء ان اجدها بعد الزوال والآخرة بعد غروب الشمس فإيهما نوى صحت نيته وان قال سحراً فوق السحر مما بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنت لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنت لان اليوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا القدر وان أعطاه قبل

عجبي الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحنث لأن شرط حثته ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك إذا مات أحدهما قبله وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لأن دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان حاف لا يمطيه حتى يأذن له فلان فوات فلان قبل أن يأذن له فأعطاء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فبموت فلان تفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لا إطلاقها واذن فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق اتحاد شرط الحنث ولا ينعدم وهما يقولان المفقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المفقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المفقود عليه توضيحه أنها لو بقيت بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل شرط حثته ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث وكذلك لو حلف ايضربه أو ليكلمنه أو ليقتلنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين يحنث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فوات منه وفوات شرط البر يوجب الحنث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فوات قبل أن يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه أو عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا مسن السماء أو لأخوان هذا الحجر ذهبنا انعدت يمينه لأنه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا محل اليمين المفقودة خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد للحظر أو للإيجاب أولاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد أصلا كاليمين النemos ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدنه الله تعالى فيه اذا احياء وذلك متوهم فانهقدت يمينه ثم حث لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شر بن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا تنقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه أولا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياء الله تعالى فهو فلان فكان ماعقد عليه اليمين متوها ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لاقتل هذا الميت فان يمينه لا ينقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياء الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الاصل أنه اذا كان لا يعلم بموته ينقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا تنقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل يمينه هناك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافاً لفر رحمة الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل لوجوده فانهقدت يمينه ثم حث في الحال لمجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود المعجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك المعجز ثابت في الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبي أن ينقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من الخالف حتى يفعله وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه ايجاده كان توقيته لنوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة وتعد الى ابد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كتبت فلانا فكل مملوك لي يوم أكله حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلفه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلف فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم أكلم فلانا جزء لما بينا أن الجزء ما يتعقب حرف الجزء فانما جعل الجزء عتقا معقبا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف بعتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حث لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها وحقوق المقدم في الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الأمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه حينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلمها وقال أنت بائن حث لان ما منع نفسه منه وقصده بيئنه قد أتى به ولو آلى منها فضت المدة بانت وحث في بيئنه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحث لان الطلاق إنما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحث به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عيننا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحث في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حثه والعنق قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحث لان حقوق المقدم في البيع والشراء تتعلق بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق المقدم فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره حينئذ قد شدد الأمر على نفسه بيئته وكذلك ان كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حث لان حقوق المقدم في النكاح تتعلق بالأمر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف المقدم الى نفسه وإنما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجاز به بالقول حث لان الأجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحث لان في أصل المقدم العاقد ليس

بمبعضه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بمقد ألا ترى أن ما هو شرط  
النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف  
المشايخ **قال** رضي الله عنه والأصح عندي أنه لا يحنث لان عقد النكاح يخص بالقول  
حتى لا ينقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المحيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً انما يكون  
راضياً وشرط حثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كملت فلانا  
فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن  
التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون  
التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه  
اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيننا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه  
فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كملت فلانا فكل  
امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم  
يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بيمينه فباعه لا خر طلبه اليه لم يحنث وكذلك  
الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لاجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره  
وانما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوباً لفلان لان معنى هذا الكلام لا  
أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع  
وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حائث عندنا  
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل  
المشتري لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى  
في البيع لو باعه يما فاسداً لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم  
في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالانفراد  
بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول  
وهبت لفلان فرد على هبتي وأهديت اليه فرد على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع  
كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حثت الا في رواية  
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان  
فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فإنه يحنت إذا طلب القرض من آخر وإن لم يقرضه لأن السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال وإنما شرط حنته طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فصل حنت وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله علي دابة لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعائد ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا وإنما أمر غيره به وإن حلف ليضر بن عبده أو ليخيطن ثوبه أو لينين داره فأمر غيره ففعل برفي يمينه لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به فلان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوباً على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطاً إلا أن يكون عني أن يئنه بيده فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربه فأمر غيره فضره لم يبر حتى يضربه بيده لأنه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضره معتبر ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ولأن المادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده بيده وإنما يأمر به غيره فمرقتنا أن ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر إلا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر إذا أمر غيره بضره لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد إلا أن ينوي أن يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب اليمين في الخدمة

وقال رضي الله تعالى عنه وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنت لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فإنه إنما اشتراها للخدمة فما دام مستديماً للملك فيها فهو دليل استخدامها ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جمعت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنت لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولان اقامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنت لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدانة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا يتخدمه حنت لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سأله وضوء أو شرابا أو أشار أو أوما إليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايحاء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنت ان أعانته أو لم تعنه لان الاستمانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنت حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستمانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يتخدمه خادم فلان تجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنت لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنت في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يتخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الشدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنت لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فلماذا حنت في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنت وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الاية وفي الاستحسان لا يحنت لعلنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غاب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله  
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الر كوب في هذه الأنواع الثلاثة  
 فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبمير  
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب  
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر إلا أن ينوى جميع  
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده  
 لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا أركب وعننى الخيل  
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الر كوب والخيل  
 ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في المفروض دون مالا لفظ له وان حلف لا يركب  
 فرسا فركب برذونا لم يحنت وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنت لأن  
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً أو على  
 عكس هذا لم يحنت وان حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنت لأن  
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل  
 موقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس  
 جميعاً وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنت لانه عقد يمينه على فعله في الر كوب  
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه  
 كالجادات وان ركب دابة عربياً أو بسرج أو كاف حنت لأنه ركبها والر كوب بهذه  
 الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لبيده ولا دين عليه لم يحنت  
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى  
 هو حانت لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد  
 مملوك لمولاه فيكون حانتا به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد  
 يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه  
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم  
 قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنت به إلا أن ينويه وهو نظير  
 ما تقدم في قوله لا أدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنت وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنت لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنت لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنت على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنت وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابق مكاتباً وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركباً ولا يركب له فركب سفينة أو محملاً أو دابة حنت لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركباً وكذلك شرعاً قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئاً أو نقص منه حنت لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدلت السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنت لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعو الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملي وليس له غيره لم يحنت لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتحول وتقول ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ما له وهو بالتبض والتقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحدته وهو قائم بعينه لم يحنت أما اذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته واما اذا كان قائماً بعينه اذا كان جاحداً له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والناوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالاً له ولو كانت له ودية عند انسان حنت لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيدته ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ولم يذكر المنصوب اذا كان قائماً بعينه والناصب مقر به قيل هنا يحنت لانه يتمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الناصب مقراً به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لا يحنت لان الناصب اذا كان قاهراً فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادرة مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حث لان النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين الا أن اعتبار النصاب هناك لا يثبت صفة النفي للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحث وفي القياس يحث لان ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يمد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف والمادة وان لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى ويحث في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ﴿ باب الوقت في اليمين ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا ية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ويبنى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر خلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

تم شرط بزء ولو حلف ليعطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لان الآجال في العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلاً فان كان يعني شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نية فاذا كلف بعد شهر لم يحنت وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وان كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لان البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وان مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حنت لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر حنت لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك النمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحاف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابدأ فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ حين لم القك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفة بالالف واللام أو منكرأ لان ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري مالدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما اذا ذكره معرفة فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ دهر لم القك منذ حين وفي

الفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بمض  
الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف  
فيما لم يرد نص بخلافه فهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله  
عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما  
لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر  
فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر  
معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه  
استقرضت من عبدي فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري نسب الدهر ويقول وادهره  
وانما انا الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر  
وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل  
جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت  
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم  
خروجاً فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان حلف لا يكلمه  
الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم  
أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة  
التي تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في  
السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال  
أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً  
وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولا يئله على قول أبي  
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه  
اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو  
الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر  
مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً  
في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولاً وآخرها كما للشهر وان  
حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا يئله لهذا يعطينه

ساعة يحل فان آخره أكثر من ذلك حنت لان مع للضم وعند للقرب وحين في مثل هذا الموضوع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا آخره من ذلك حنت وان حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مد شعره أو عضه حنت لان الضرب فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث المادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يماينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بمض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شمبتان خمسين ووقعت عليه الشمبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام بصير مقبلا حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب البشارة

قال رضي الله عنه واذا قال أي غلاني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشروه معاً عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترب به والدليل على أن البشارة تحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بسلام حلیم ولو بعث أحد غلانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قل الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يمتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بمبارته

واذا قال أي غلاني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكتاب والمرسل يمتقون جميعا لان الخبر  
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه عده الا أن يعني المشافهة  
 فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام  
 والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد  
 الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل  
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد واذا قال أي غلاني حدثني فهو  
 على المشافهة بمنزلة قوله كلني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله  
 ولا نقول حدثنا الله ولا كلنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم عدا جميعا فلا  
 بد من أن يخبره لير لان الاخبار يتحقق وان كان الخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك به  
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله  
 لانهما اذا عدا جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فانت فهو بمنزلة قوله لا شربن الماء الذي  
 في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم أفعل كذا فعبدته حر ففعله ليلا عتق لان اليوم يذكر  
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يومهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان  
 ويذكر والمراد بياض النهار قلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار واذا  
 قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذلك اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان  
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة  
 وان قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي  
 جعل الليل والنهار خلفه وكما أن النهار يختص بزمان الضياء فالليل يختص بزمان الظلمة والسواد  
 وان حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم يمت فيه لأن البيتونة هو المكث والقرار  
 بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على  
 النوم واليقظة فيحث نام أو لم يمت الا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص  
 في لفظه والعرف والاستعمال يشبهه له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وان  
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله  
 ثم يرجع الى منزله واذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال  
 والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحث

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهاراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني أي التجيء اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهم لا آواني واياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز فقيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدي قدميه لم يحنث لانه ما حصل في البيت باذخال احدي القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب اليمين في الكفالة

قال ﴿ واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعاً من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالاً واحداً واذا حلف لا يكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يكفل عنه بشئ فاشترى له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والتمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالتمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفله بأمره عن انسان شيئا لم يحث لانه ما التزم عن الأمر شيئا هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفله عن الكفيل وشرط حثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدرهم أصلها له لم يحث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفله لعبد لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحثه وان كفله لفلان وأصل الدرهم لغيره حث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بمقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالمهبة مع التخلي والعمرى وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحث اذا لم يكن للمحتال له دين على الحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على الحيل مال ولم يكن للمحتال مال على المحتال عليه حث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحث هناك فكذلك يحث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكلام وغيره

﴿ قال ﴾ وإذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كار الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد أتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فلما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هل أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعراً أو تكلم بأى لسان كان فهو حائث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حائث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث ألا ترى أن الاول يسمى هاذا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فاقطعه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بناداه فهو حائث لانه أوتع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لما منع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالثائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلما له وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث لانه يجعل النائم كالمتنبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على ما بينته في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لم وان كتب اليه أو أرسل لم يحنت لما بينا ان الكلام  
 لا يكون الا مشافهة ألا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلني الله وقد أنا كتابه  
 ورسوله وإنما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أوي أو  
 أشار لم يحنت لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا  
 يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب  
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايما أو اشارة هل يحنت فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير  
 المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عاداتهم  
 الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان  
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد  
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحنت وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا  
 وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنت لان المقصود الوقوف على مافيه  
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ  
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض  
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حنت بايها  
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك  
 والاسماء المشتركة في موضع النبي تم لان معنى النبي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة  
 تم في موضع النبي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد  
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فزومه ثم  
 فر منه الغريم لم يحنت لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم  
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه  
 دون ما ليس في وسعه قال  $\text{لو قال } \text{ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب}$   
 منه ثم فارقه لم يحنت عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله  
 تعالى يحنت لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برى المطلوب بالحوالة  
 وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حنت خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى  
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لأن الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وإنما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وأن لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجده زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً فإن كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وإن رده لأنه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البرلانه لا يحتمل الانتقاض وإن كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حاث لأنه ما صار مستوفياً حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وإن استحق المقبوض من يده لم يحنث لأنه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازتم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البرلانه لا يحتمل الانتقاض وإن حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلاً سواء وإن نوى وقتاً فهو على ما نوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وإن لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحصانا وقد بينا هذا وإن حلف أن لا يجلس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لأن الجلس عبارة عن التأخير فإن لم يؤخره بعد الحلف لم يكن جالساً وإن أخره كان جالساً ولكن الجلس قد يطول ويقصر فإن حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيباً ذلك جميعاً لم يحنث إذا أعطاه ساعداً أو قال له خذه لأن الجلس لا يتحقق فيما لا يكون معلوماً لها وبعد التذكرة لم يجسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وإن حلف لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على بساط أو غيره لم يحنث لأن القاعد على الأرض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الأرض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض ويقول فلان جالس على الأرض وفلان على البساط والعرف معتبر في الأيمان وإن قعد على الأرض ولبسه بينه وبين الأرض حنث لأنه يسمى في الناس قاعداً على الأرض ولأن الملبوس تبع اللابس فلا يصير حائلاً بينه وبين الأرض ولأن الإنسان إنما يمتنع من الجلوس على الأرض لكيلا تضربه وهذا يوجد وإن كان ذيله بينه وبين الأرض ولا يوجد إذا جلس على بساط وإن حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف حنث لأن المشى على الأرض هكذا يكون في العرف

وان مشى على بساط لم يحنت لانه غير ماش على الارض ولو مشى على ظهر اجار حافيا  
أو بنعلين حنت لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول  
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر  
أو دخل سفينة لم يحنت وان دخل الماء حنت لان في العرف دخول الفرات بالشروع في  
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على  
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد  
فر في الدجلة في السفينة فهو حانت في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله  
لا يحنت ما لم يخرج الى الحد **وقال** ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة  
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما  
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانتا كما لو حلف لا يدخل الدار  
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن  
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف  
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا  
فه ان يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمنع الا القدر المتيقن  
به والمتيقن ذلك اليوم لاننا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين  
فيما وراء ذلك فلا يحنت بالشك **وقال قيل** أليس انه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما  
يلزمه احد وعشرون درهما **وقالنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا  
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن  
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف، لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم  
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو  
كما لو حلف لا يكلمه الى التذوق كما طلع الفجر من الند له أن يكلمه ولو حلف لا يؤم الناس فأمر  
بعضهم حنت لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استنراق الجنس لان ذلك لا يتحقق  
فيتناول أدنى ما يطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء  
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف  
لا يستعير من فلان فاستارمته حائطا يرفع عليه جذوعه حنت لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحث لأنه لا يسمى مستعيراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشاف فلا يكون مستعيراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحث لأنه يعرفه من وجهه دون وجهه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعنى معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحطوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بمد خلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حاثاً في يمينه والله أعلم بالصواب

### باب في الاستثناء

قال ﴿ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طالقاً وانما لا تكون طالقاً عند قدم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم القدم سواء كان الشرط نفياً أو اثباتاً فما لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان كلت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كلت فلانا قبل القدم طلقت وان سبق القدم لم تطلق بمد ذلك وان كلت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كلت قبل القدم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلت بمد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

نصحيحه لا يجوز الغاؤه فجملناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الإيقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرفلان غير ذلك ولو قال ان رأيت فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يرفلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لانقف على ما في ضميره وانما يبرعما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يحمل تملك الأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يجعل تملكاً فيبقى حقيقة الشرط معتبراً ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا أشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال است اشاء طلاقك وقد أبيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إياه منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلا يصير الشرط موجوداً بقوله لا أشاء فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا أشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لان عدم المشيئة منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الازهار والرياحين —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسها فاشترى دهن بنفسه حث عندنا

ولم يحث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يمتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن  
 المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لآعينه ولكنها تعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في  
 العرف يراد به الدهن ويسمى بألته بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً  
 ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضاً وهذا شيء  
 ينبت على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما  
 يسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل  
 بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحث به وهكذا في ديارنا ولا يقول  
 اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحث فيهما باعتبار عموم  
 الجواز والخيرى كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال اني أستحسن أن أجعله على الورق والورد  
 اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحث والقياس في الكل واحد ولكنه بني  
 الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيري  
 يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زبقا وان  
 حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرحنث وان اشترى الحب لم يحث لا اعتبار العرف  
 الظاهر ولو حلف لا يشتري دهننا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى  
 لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن  
 أو بزراً لم يحث والزيت من حيث أنه يلقى فيه الأرايح ويطنخ ثم يدهن به يكون دهننا  
 ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهننا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم  
 يحث واذا كانت على الأدهان يحث به وأما السمن والبزير لا يدهن بهما في العادة  
 بحال ولو حلف لا يشتري بزراً فاشترى فرواً أو مسحاً لم يحث وكذلك الطيالة  
 والأكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزراً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا  
 يصير مشتريا البزير بشرائها ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرأ أو فاكهة حنث في  
 القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد  
 يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحث الا في الحنطة  
 والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء إنما يتم به وبالبايع وما يسمى بألته بائع  
 الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فإنه يتم بالأكل كل  
وحد، فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول  
لم يحنث لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين  
ولا يباع في سوق الاسلحة وان اشترى سكيناً لم يحنث أيضاً لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح  
وإنما يسمى سكانا وأما إذا اشترى سيفاً أو درعاً أو قوساً يحنث لأنه سلاح يباع في سوق  
السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه ﴿ قال ﴾ وإذا سأل  
رجل رجلاً عن حديث فقال كان كذا وكذا فقال نعم وسمعه ان يقول حدثني فلان بكذا  
وان حلف على ذلك كان صادقا لأنه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير  
ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى ان من قرأ صكاً على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم  
وسمه أن يشهد بجميع ذلك عليه وان حلف لا يشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث  
لأنه عقد عينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وإنما وصلت رائحة الطيب الى دماغه  
فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا  
لا يلزمه شيء وأنه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع  
من شم الطيب في الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب وإنما الطيب ما يجعل  
فيه المسك والعنبر ونحوهما لأن الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن  
فيه طيب وإنما يستعمل الدهن لتلين الجلد ودفع اليبوسة للطيب اذا لم يكن متطيباً وان  
حلف لا يشم دهناً أولاً يدهن فآزيت فيه كثيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا  
والشراء وان حلف لا يشم ريحاً فشم آساً أو ما أشبه ذلك من الرياحين حث وان شم  
الياسمين أو الورد لم يحنث لأنهما من جملة الأشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى  
ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان  
غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف  
لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وإنما يطلق على ما ينبت من بزرة مما لا شجر له  
وقبل الريحان ما يكون له رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس له رائحة وإنما الرائحة  
للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ﴿ قال ﴾ ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حلياً  
فلبست خاتم الفضة لم تحث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة

ففرنا أنه ليس بحلى وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لانه يستعمل استعمال الحلى للترين به والسوار والخالخال والقلادة والقرط من الحلى لانها تستعمل استعمال الحلى للترين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلى والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو حلى لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا وقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلى فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للحلى بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ما شاهدته وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنت لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقد به اليمين فهذا لا يحنت وقد بينا نظيره فى الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنت فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا يندم أصل العقد بالعدمها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك فى المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام فى النكاح لانه فى الخبر عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه فى الماضى على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشترى شراء فاسداً حنت عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت الا بالقبض لان القبض فى الشراء الفاسد نظير القبول فى الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنثه العقد وبالإيجاب والقبول ينعقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر فى تحقيق شرط الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنت وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور (قال) ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحساناً وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصلياً وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في المادة مصلياً ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الأركان لا يتناولها اسم الصلاة فلا يكون مصلياً مطلقاً ما لم يأت بأركان الصلاة وإنما يسمى مصلياً بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالأركان التي يصير بها مصلياً فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار في إتمام الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الإمساك وشرطه النية فلما أصبح ناوياً للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوماً فحينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الإمساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتمشى عند فلان حنث لانه جعل شرطه به الفطر عند فلان وقد تمشى عند فلان وما أفطر عنده فافطر الحكيم بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلاناً وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التمشى وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزاً إعادة فأما اذا توضأ بآباء فلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضى ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين في العتق

قال رضي الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق اثنتين فأت المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تجل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق اثنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاك فأنت حرة فأت المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بعهده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فلكنتك لان أو ان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة لم تعتق لان أو ان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فلكنتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تمتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع المتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا المتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك وأما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط ثم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توثيقه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كأنه قال اذا مات مولاك فورثك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق والا دراج للتصحيح لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تمتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب زوال ملكه فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فهذا لا تمتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبك لى فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لى فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تمتق لان العتق والهبة وقما وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك فلان منى فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واطرافه العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لا آخر يا فلان والله لا أكلك عشرة أيام والله لا أكلك تسعة أيام والله

لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنت مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الاولى  
وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلفه في الثمانية  
الايام حنت أيضاً وان قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك  
عشرة أيام فقد حنت مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلفه في العشرة الايام حنت أيضاً رجل  
قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه  
الدار وقال رجل آخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل  
الثاني الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة  
على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة  
والمشى الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير  
كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة  
ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار  
وذكر في اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق  
ان دخلت الدار وقال آخر على مثل ذلك في امرأتى من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني  
الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه  
أزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما أزم نفسه  
وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني  
وقال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء وهذا يصير  
رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لي لازم  
فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والمراقبون من مشايخنا كانوا  
يقولون في قوله على واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل  
رضي الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب  
واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع  
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل  
السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال  
ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الأفضل له أن يني به معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حران دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جعلت على نفسك أن دخلت الدار فدخلها أنه لا شيء عليه وهذا ظاهر لأن الثاني يلزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فإن عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فإلحس له أن يني به وهو آثم إن لم يف به لترك الوفاء بالنذور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والمعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه فاذا قال رجل آخر على مثل ما حلفت به أن فعلت ففعله الثاني فإنه عليه

وكذلك لو قال الأول على عتق نسمة إن فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لأنه ثمة بربية يصح التزامها

في الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذرينه وبين

ربه والله أعلم



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمي به التميز لانه غير مقدر ولا يسمي به القصاص لانه حق العباد وهذا لان وجوب حق العباد في الاصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى عن أن ياحقه نقصان ليحتاج في حقه الى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف اليه لان الواجبات تضاف الى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة على العباد لان تكون الاسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحسن وجلد في حق غير المحسن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعمير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحسن والرجم في حق المحسن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحسن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والدليل على أن الرجم حد في حق المحسن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ما سأل عن احصائه ورجم الغامدية وخديت  
 العسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال  
 عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما  
 البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبها على  
 حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند  
 أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد  
 مائة ورجم بالحجارة والحديث على رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمهم قال  
 جلدتها بكتاب الله ورجمها بالسنة ﴿ ووجبنا ﴾ حديث ماعز والغامدية قد رجمها رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلد هما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر  
 عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بمقوبة تأتي على النفس بأفحش الوجوه فلا  
 حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً  
 وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق  
 ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وحديث على رضى الله عنه تأويله ان  
 جلدها لانه لم يعرف احصائها ثم علم احصائها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع  
 ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان  
 ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت بالابشهادة أربعة  
 لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكاف  
 بمضمم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا بآيتين وفعل كل واحد لا يثبت بالابشهادة شاهدين  
 ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا  
 نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذب من أحب أن تشيع الفاحشة  
 فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم في قوله لعل بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك  
 والاخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل بن  
 معبد ونافع بن الأزرق على المفيرة بن شعبة رضى الله عنه بالزنا فقال لزيد وهو الرابع بم  
 تشهد فقال أنا رأيت أقداً مابادية وأنفاساً عالية وأمرأاً منكراً وفي رواية قال رأيتهما تحت

لحاف واحد ينفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلا  
 أعمى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويحيى ولم أر ماسوى ذلك فقال  
 الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم فى هذا  
 بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿ قال ﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي  
 القاضى ينبغى له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لانهم شهدوا  
 بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد  
 فى كل وطء حرام أنه زنا ولأن الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان  
 وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق  
 ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم استفسر ماعزاً حتى فسركليل فى المكحلة والرشا فى البئر وقال له مع ذلك لعلك  
 قبلتها لعلك مستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو  
 الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلماذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال  
 عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فان حد الزنا بحجة البينة لا يقام بمد تقادم العهد  
 عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت  
 ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله  
 الآن أقررت أربعة فبمن زيت ولان من الجائر أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى  
 المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى  
 مندوب الى الاحتياط لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ولقن  
 المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المعترفين يعنى الذين يقرون  
 على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان  
 المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغاط لا يمكن تدرا كه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا  
 ذلك والقاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يجسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى  
 سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع  
 احتياط فلا يكون مشروعاً فيما بنى على الدرء ﴿ فان قيل ﴾ الاحتياط فى الحبس أظهر ﴿ قلنا ﴾  
 حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهماً بارتكاب الفاحشة

فيجبسه تعزيراً ولهذا لا يجبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الجبس اقصى العقوبة هناك فانه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه الا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فاذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل فان كان محصناً رحمه وان كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون أهلاً لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لان تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تفليط الجريمة لان الرجم أخف العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهما رجم يهوديين زنياً وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعنى فيه ان هذه عقوبة يعتد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتد حرمة سببه وتأثيره ما بينا ان ما اشترط في الاحصان انما يشترط لمعنى تفلط الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فان المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التفليط لان الكفر أليق بهذا من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والمعصية والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب  
 هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى (ووجبتنا) قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس  
 بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على  
 من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنكاح الصحيح  
 شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود  
 يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا  
 لا اعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك  
 اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الرطة  
 بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره  
 أن الجريمة كما تغلظ باجتماع الموانع تغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضمف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف  
 لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات  
 بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد  
 لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر فمرقنا أن  
 بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر  
 الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطاً  
 بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً  
 لو أثبتناه لأثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم  
 الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم  
 الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين  
 بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة أنزجار عن الزنا والانزجار  
 عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترناً بالزنا ولا سابقاً على الزنا  
 لانه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف  
 على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما  
 الحديث فانما رجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالتوراة

وبان صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال  
أنا أحق من أحبي سنة أماتها وإحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها فدل أنه إنما رجمها  
بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو  
ثبت فمراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب  
من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي  
يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين إذا كان بينهما  
وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية  
أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة  
ودخل بها وكذلك المسلم إذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسدت المرأة قبل أن يدخل بها  
الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى  
قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو  
انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى  
ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فإنها  
لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضي الله  
عنه دعها فإنها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا  
الحررة العبد ولا الحر الأمة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنفي عن المساواة فذلك المفهوم من  
قولهم زوج نعل زوج خاف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فتشترط المساواة بينهما في  
الصفة لأن تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب  
الطلاق فلا بد من اغتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوت بمد كمال ملك الحل وإذا  
ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الأولى لأن بسبب الصغر  
يدخل في هذا الفهم نقصان فان تمام ميل طبع المرء إلى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام  
لأن الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات  
وفي شرائطه يشترط النماء أيضاً احتيالا لدره هذه العقوبة فان أقر الزاني بأنه محصن فإقراره  
عليه حجة تامة لأنه غير متهم فيما يقربه على نفسه ولكنه يستفسره الامام لأن الاحصان  
لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رحمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة ﴿ قال ﴾ وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها الأثرى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لدمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبمضاهم مندوب اليه فيستحيل أن يكون سبباً لايجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول المتق هناك يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لافي المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحد الكامل على  
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به  
 لا في المشهود عليه فانما يمنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطاً مؤثراً  
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا قبلت شهادة النساء مع  
 الرجال هنا **قال** فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضي إنه تزوج امرأة  
 بجامها أو باضمها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا  
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من  
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول  
 أبي حنيفة ولا يكفي في قول محمد ورحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول  
 أبي حنيفة ورحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد  
 يراد به الملاقة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكر في الشهود فعلى القاضي أن يستفسرهم  
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكفي بذلك  
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافاً إليها والدخول مضافاً الى النساء  
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نساءكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل  
 بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا  
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافياً لثبوت  
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد مر بها أي  
 خلى بها الا أن ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة **قال** وان شهدوا على التزويج  
 فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا الا أن لما  
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه  
 جامعها ولأن الذي يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة  
 الشاهدين **قال** ولا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والمدة لان المقصود انكسار الشهوة  
 باصابة الحلال لاستغنائها عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسمية للمستحق  
 بالمقد في حكم المهر والمدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شيء منها  
 بالخلوة فكذلك الاحصان **قال** ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والذني أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحسن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة وينرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وعمر رضى الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفي مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فإن أثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن تتخذ المرأة عادة تكتسب به إنما ينشأ من الصعبة والمؤانسة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فإيكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشى والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بنفي محرم لأن النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسدت في دار الحرب فلما كان حداً فلي الامام ان يتكلف لما يحتاج اليه في اقامته كالجلد ووجبتنا فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلما أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى ان محمداً سقياً وجد على بطن أمة من اماء الحلي يفجر بها فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عنك لاهية مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف له كما تكلف للحد وان عمر رضى الله عنه جلداً أبا بكر رضى الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته ان تكتم فلو كان التغريب متمماً للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفي أحداً بعد هذا أبداً فلو كان مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقبضه قال على رضى الله عنه كفي بالنفي فتنه والحد مشروع لتسكين الفتنة فإيكون فتنه لا يكون حداً وعن ابراهيم رحمه الله تعالى ان علياً وابن مسعود رضى الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضى الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضى الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضى الله عنه لأنه أقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال رأيت شابة زنت أكنت

أنفيا أي في نسيها تعريض لها مثل ما ابتليت به فانها عند أبيها تكون محفوظة ففي دار  
 الغربية تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة  
 بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضها للاقدام على هذه الفاحشة  
 برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ما ينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما  
 وما ينشأ عن المواقحة يكون ظاهراً فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم  
 ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخش ثم قال رأيت أمة زنت أ كنت أنفيا  
 فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على  
 الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرمة لان الله قال فطليهن نصف ما على المحصنات  
 من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لا يجوز أن  
 تنفي الحرمة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن  
 المسافرة شرعاً فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعاً فأما المهاجرة  
 لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم  
 منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا  
 أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب  
 الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أوينفوا من الارض أنه الحبس وقال القائل  
 ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد  
 فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت  
 الخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول  
 هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبي يا أمير المؤمنين قال  
 لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله  
 تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي جرفيه  
 ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر (قال)  
 ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق لان الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد فجاءه إياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد قال **﴿** واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني المحصن أنت لانه لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت بقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يفلظ جرمته والرجم عقوبة جرمته مغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تفلظت جرمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقات القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قذفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقيين

شهادة وصار في حقهم كانه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يمتد الى الباقي **ووجبتنا** فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة **قلنا** هذا موقوف مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة مالم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه تامة ألا ترى ان كلام الرابع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فاما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالمعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم يتبق بعد رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الرابع وحده وهو القياس وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه اذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تندرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تمتد القضاء وبمدا تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رجهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء  
 كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد إبطال  
 الحكم وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما  
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فإن الاستيفاء من تمة القضاء ولهذا كان إلى الإمام  
 وهذا لأن القضاء إما أن يكون لإعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا  
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك  
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل  
 القضاء وكذلك إن أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لأن الحد لا يجزى فاستيفاؤه لا يكون إلا بتمامه  
 فأما إذا رجع أحدهم بعد إقامة الحد فهذا على وجهين إما أن يكون الحد جلداً أو رجماً فإن كان  
 جلداً فإنه يحسد هذا الرجوع بالاتفاق ولا حد على الباقي لأن الحجة تمت والحكم تأكد  
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا قراره فيكون قاذفاً ولا يبطل به  
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حد عليهم فأما إذا كان الحد رجماً فعندنا يحسد  
 الرجوع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحسد الرجوع أيضاً لأن الرجوع لا يكون قاذفاً له  
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفاً ولم يكن زانياً وإنما يكون قاذفاً له بالشهادة  
 السابقة فتبين أنه قذف حياته مات ومن قذف حياته مات لا يقام عليه حد القذف لأن حد  
 القذف لا يورث بخلاف ما إذا كان الحد جلداً لأن المقذوف حي بعد إقامة الحد عليه والدليل  
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فإن كان الحد جلداً يحدون حد القذف وإن  
 كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر  
 على نفسه بالتزام حد القذف وأقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو أن الشاهد عند الرجوع  
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لأن اقتران معنى الشهادة بكلامه  
 يمنع من أن يكون قاذفاً وإنما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه  
 السابق الآن قاذفاً كمن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير  
 ذلك الكلام طلاقاً لأن يتبين أنه كان طلاقاً لأن صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله إلى المحل  
 ووصوله إلى المحل مقصور على الحال فإذا ثبت أنه إنما يصير كلامه في الحال قاذفاً والمقذوف  
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد ﴿ فان قيل ﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم  
 وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح  
 في الشهادة التي هي حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر ما فيه أنه مقرر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان  
 بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضا ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وان  
 أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود  
 لاتبى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلماذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر  
 أن أحدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف  
 حياتهم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول  
 ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد  
 أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودي ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من  
 يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انهدمت الحجة في ربع الحق فلماذا كان على الراجع ربع الدية  
 عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال  
 ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي  
 يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي  
 باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل  
 بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما  
 نين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت  
 يوم شهدت عليه كافرا أو مملوكا لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة  
 متأكدة باعتبار الظاهر وقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم  
 كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافرا أو عبدا فان هناك تين أن كلامهم كان  
 قذفا فان كان المقذوف حيا بأن كان الحد جلدًا يحدون وان كان المقذوف ميتا بأن كان الحد  
 رجما لا يحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمى أو محدودا في قذف فهو ومالو ظهر أنه  
 عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا  
 يلاعن امرأته والأعمى ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية  
 كالرود في المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن  
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام  
 في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون  
 الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما  
 وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب  
 الضمان على من ونع القضاء له في حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد  
 كالتصاص والمال يكون الضمان على المقضى له **قال** فان رجمه الامام بشهادتهم قبل  
 أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان  
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يابلا عن  
 امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضي قضى بنير حجة فلماذا لا يجب الضمان بخلاف  
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز  
 شهادتهم اذا أسدوا والعيث اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا **قال** فان وجد الرجل محبوبا بعد  
 ما رجم فعلى الشهود الدية لانه ظهر كذبهم بيقين لان المحبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني  
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجموا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار  
 فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لاشهادة لهم فكان خطأ من  
 الامام فلماذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي  
 عذراء أورتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في  
 ازام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معان  
 يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء  
 أورتقاء يدرأ عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولاشبهة أبلغ من هذا فمع الرثق  
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة **قال** واذا  
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف  
 قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أماما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة  
 وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعها من أن تكون حجة فكذلك  
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجه بما يندري

بالشبهات ولكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا بحجىء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان  
 أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم  
 فنقول ان ذلك لا يقدح في الحجة ألا ترى أن في حقوق الناس لا يمتنع على القاضى القضاء  
 بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم بعد  
 الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على  
 القاضى فاما اذا كان الحد رجما فانه لا يقيم بمدفعية الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ  
 به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافى  
 رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذى يبدأ قال لان الشهود  
 فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شئ فهم في ذلك  
 كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلدا لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا  
 نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شرحة الهمدانية قال الرجم رجمان  
 رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتعترف بذلك فيبدأ  
 فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس  
 ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترى على اداء الشهادة كاذباً  
 اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتياط للدرء بخلاف  
 الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان  
 يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف  
 مستحقا هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين  
 حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم  
 بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى  
 أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين  
 كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فاما هنا فقد استحق البداية  
 بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم  
**﴿قال﴾** ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشئ ولا يمسك ولكن ينصب قائماً للناس فيرجم لان  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا يربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى حمل قتله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا  
 خلت سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة  
 الحجارة ولو كان مربوطاً أوفى حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها فحسن وان  
 ترك لم يضر لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب  
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها  
 صاحب مكس لغفر له وان علياً رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة  
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى  
 حال المرأة على السرة والحفر أستر لها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء  
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فأما مبنى حال  
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود  
 على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها  
 طاوعته فليهما الحد لان انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينعفها  
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنت بها  
 فلا حد على واحد منهما لانها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق  
 فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد  
 واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقيم بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها  
 بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالمكره لا يوجب الصداق لها والشافعي  
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط  
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يجز عن دعوى  
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكننا نقول  
 كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود  
 بالشبهات وتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقاً الا ترى أنه  
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا  
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا الى سد باب الحد الا ترى أن هذا  
 الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الامرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القلع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على ما بينه في السرة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولعلنا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي ثم لو كان بضمها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طاعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضمها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة (قال) وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحمل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحمل لي لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالوا عدنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يفي من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحمل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشبهه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء زجن الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق امرأة اسرائي فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشبهه عليه ان حال جارتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشبهه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت جلالاً للاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خيراً على علم منهم انه خير يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يجد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فخدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فخدوه فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت  
شبهة لعدم اشتها الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه موردنا شبهة أولى فأما اذا لم يجب  
الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت  
العقوبة وجب المهر **وقال** واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد  
الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها  
ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن  
تمكن اذا اكرهت بوعيد متان والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها  
فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنائه اذا استكرهها أغلظ  
من جنائته اذا طاعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح  
وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تتمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهة  
لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل  
الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبيبة أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد  
وان لم يجب عليها **وقال** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما  
المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة  
فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيبا الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه  
الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد  
بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متع عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك  
الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يتمتع اقامته على الآخر كما لو زنى  
بصبيبة أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل  
في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه  
الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالمحبوب ولانها بهذا التمكين تقضى  
شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما  
فما يلزمه من العقوبة **و** وحجتنا **في** ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأنم ولم يخرج  
فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والخرج ينسب  
على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معنى انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تعير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تامة في ذلك وأما الرجل اذا زنى بصبيته فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعاً فهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والحلية مشتبهة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بمجنونها وصفرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والمجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علق فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعنوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زنى بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزنى بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادروا ما استطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادروا عنه وهذا بخلاف ما اذا زنى بصبيته أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية ﴿ قال ﴾ واذا زنى الحربى المستامن بالمسدة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعاً أما المستامن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقه وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه لا يقام على الذمي وهذا لأنهم ما يعتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن تركهم وما يدينون ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبلغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما التزم شيئاً من حقوق الله تعالى وإنما دخل تاجراً ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب ولو كان ملتزماً شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من أن يعود حرباً للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضاً لأن المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين أيضاً لأن في استخدام العبد المسلم نوع إذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم إلا من أربي فليس بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فعهد رحمه الله تعالى يقول لا جد عليها أيضاً لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فأخطاب فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد الإسلام لا يقام عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فإن فعلهما ليس بزناً شرعاً حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تبني على الإسلام فأما الجرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره  
فمعد أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليهما وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية  
فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره  
ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً  
فيلزمها الحد **قال** واذا زني المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذي دون المستأمنة عند  
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في  
المستأمنة فقد بيناه وتمذر اقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل مسلماً كان  
أو ذمياً لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه  
يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلي رضي الله  
عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله  
صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي  
من أهل دارنا وملتمزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتد حرمة الزنا كما يعتدده  
المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب  
الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه  
من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام  
حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **قال** واذا شهد الشهود على رجل أنه  
زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل  
الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد  
امرأة على فراشه فواقمها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا  
وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال  
والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير  
ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على  
فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو  
متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه  
فأنته أجنبية فواقمها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها اذا  
 قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير اذا تزوج  
 امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير  
 امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره  
 فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو آياتها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أتى  
 زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على  
 فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا (وقال) رجل استأجر امرأة  
 ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال وأبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم  
 الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع  
 شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار  
 منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون  
 محله لا ينقصد أصلا فاذا لم ينقصد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد  
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضي الله عنه أحدهما ما روى ان  
 امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما  
 والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا  
 مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا  
 المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في  
 الحديث الثاني مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى  
 فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن سمي المهر أجراً ولو قال أمهركم كذا لأزنى بكم لم  
 يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون  
 الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون  
 بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يفرقون ذلك ففرقنا ان هذا  
 لفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على  
 المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة بوضوحه أن المستوفى بالوطء وان كان في حكم العتق فهو  
 في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بمخلاف الاستحجار للطبخ والخبز ولأن العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى ما هو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر ﴿ قال ﴾ رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأن الرجل لا يزني ما لم تنتشر آفته وذلك دليل الطوعية بمخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوعية ثم رجع فقال اذا كان المكروه سلطاناً فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائماً لان انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن النائم قد تنتشر آفته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولة فأما اذا أكرهه غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق الاكراه الا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه من غير السلطان وجه قولهما ان المتغلب خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكروه قادراً على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون مستعجلاً لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسايطان ذواتاً بما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون مفيراً للحكم يختص بالسايطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان نادر لانه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسايطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسايطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة أو حرة ثم قال اشتريتها دريئاً عنه الحد لانه ادعى سبباً مبيحاً فان الشراء في الامة يفيد ملك الامة وفي الحرة النكاح فانه ينمقد بالفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿ قال ﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعموا انهم احرار مسلمون فرجه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه  
 لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسدين للمبيد والكفار وأما على المزكين  
 فلأنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحرثهم وانما زكوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم  
 فيما أخبروا به القاضى من قول الناس أنهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا  
 تعمدنا فليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما  
 الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا  
 سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيراً فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا  
 أن أولئك أثبتوا خصالاً محمودة في الزانى لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالاً  
 في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك  
 لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجباً  
 فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون التزكية  
 وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة  
 وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون  
 الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً وأما الشهادة  
 لا توجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفرقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في  
 المزكين كشهود الزنا وثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم  
 عدول فلا شئ عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والمصدق يكون عدلاً ويكون القاضى  
 جهل حين اكتفى منهم بهذا القدر فهذا لا يضمن المزكون (قال) واذا زنى بجارية  
 قتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة للاتلاف النفس وهما معنيان  
 كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى  
 بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب  
 لملك الامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه اذا زنى  
 بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير  
 ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فاما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية  
 بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهى ليست بمحل للملك

بعد الموت **وقال** واذا زني بأمة هي رهن عنده فان قال ظننت أنها تحمل لي ذري عنه الحد وان قال علمت أنها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات اذا وطئها وقال ظننت أنها تحمل لي لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكروا في كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الفريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقه فأنها تباع في دينه **وقال** ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزني بها فعليه الحد في الوجين جميعا لانعدام شبهة الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتعدى الى ملك الحل بحال **وقال** واذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف المحل والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لاحد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثني ولكننا نقول قد اجتمع الأربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه اننا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في ايراث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **وقال** واذا شهدوا على بيت واحد انه زني بهافيه فقال انسان في مقدمه وقال انسان في مؤخره في القياس لأحد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زني بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي ان كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان امكان التوفيق من وجبين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاه كان في مؤخره لا يضطر ابهما أو كان في وسط  
 البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على  
 ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان  
 من التصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم  
 في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم  
 استحساناً ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو  
 امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيها لم يكفوا  
 نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان على أحدهما وبصر الآخر  
 على الآخر **قال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه  
 لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وان رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره  
 الامام بالبداية ينبغي أن لا يعتمد قتله لان الولادة مانع للولد من أن يتعرض لوالده بالقتل  
 وان كان مباح الدم على ماروى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك  
 وكذلك ان كان الشاهد أخاً أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لانه اجتمع  
 حرمتان الاسلام والقرباوة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له  
 أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك  
 حرمة واحدة وهى القرباوة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب **قال** فأما في حق  
 الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعنى به الجزئية والقرباوة فلو أنه أصاب مقتله لم  
 يحرم الميراث أيضاً لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحذور عقوبة فلا يثبت  
 ذلك في القتل بحق **قال** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط  
 الحد عن الشهود عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع  
 بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا وقد يمنع الانسان  
 من مباشرة القتل بحق **قال** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي  
 بالرجم حتى قتل انسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في  
 الخطأ لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عد التهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبى أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة علي ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى بها بعد ذلك لغوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى برجه ثم قتله انسان عمداً أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لورجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كدمه وان وجد أحد الشهود عبداً بدم ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تين أنه كان محقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في معنى قتله اياه قبل قضاء القاضى لانه قد تين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضى قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضى تكفي لا يرث الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والمعاقة لا تمقل العمد واكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فوجب الدية في بيت المال بخلاف الأول لان هناك ما يمثل أمر القاضى في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضى هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة أيضا في بيت المال اعتبارا للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجهين **وقال** اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم عبداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يميت فلا شئ في بيت المال ولا على الامام في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لورجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود  
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿ووجبتا﴾ أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم  
فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبته بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن  
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلف بشهادتهم كأنهم باثروا ذلك فهذا  
مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلفا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن  
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم  
عييد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول  
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد  
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا  
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة  
الحد حتى لا يمد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف  
واكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى  
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث  
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من  
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على  
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين  
فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد  
فهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من  
موجبات فعله وهو متعمد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل  
بشيء يجب فيه التعزير فعززه الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال  
عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلي قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت  
المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف  
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما تقول في الزوج  
اذا عزر زوجته فمات كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف  
حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفى ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم انه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تقيد بشرط السلامة كالنسي في الطريق والرمي الى الصيد **وقال** واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوهو وسمهم أن يرجوه وان لم يعانوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعانوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافى ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تباع درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عانوا أداء الشهادة وسعهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان المادة الظاهرة هي الاكتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة **وقال** واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أر ما قالوا ولكن رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قد فوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ماروينا من حديث المغيرة فان عمر رضى الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقيم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكده ذلك بلفظ الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفاله بهذا باللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فستلوا عن  
 كيفيته وماهيته وقالوا لا تزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن  
 لاحد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد  
 عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في  
 أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك  
 شبهة في حق المشهود عليه فلا يقيم عليه الحد ولا يقيم على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود (قال)  
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنا بها لا تقبل شهادة  
 واحد منهم ولا يقيم الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله يقيم حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه للاول لان الفريق الثاني  
 عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم  
 بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي أشار اليها أبو حنيفة رحمه  
 الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا  
 الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين  
 ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة  
 ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم ما يدل على ان  
 قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنا وهم زناة واما قولهم  
 هم الذين زنا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاجر فربما يشهد فريق ثالث على  
 الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به (قال) وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان  
 بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قدفة (قال) وان شهد  
 أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب  
 شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على  
 الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولا حد  
 على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي  
 للقدف عن غيره لا يكون قاذفاً فان قدم الأصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم  
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول  
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً تدمى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبيهة  
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبيهة  
 والشبهة تصلح لدره الحد بها لا لايجاب الحد ﴿ قال ﴾ وان قال الشهود للرجل والمرأة في  
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانين وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد  
 قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط  
 شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول ﴿ فان قيل ﴾ صاروا قاذفين لها بالنسبة الى الزنا  
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث أنهم قصدوا بها اسقاط الحد  
 ﴿ قلنا ﴾ انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس  
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلها الندم معناه ان مقصود الشهود  
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانين ليظمرا الندم ليستروا عليهما أو الاصرار  
 ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به  
 شهادتهم في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً ﴿ قال ﴾ واذا شهدوا  
 عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة  
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لها ان الحجة  
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل  
 في جانبه فان الكل لو انفقوا انها كانت طائمة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان  
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود  
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا  
 بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان  
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائمة كانت  
 شريكه له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل  
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك  
 غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين بصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طوعته صاروا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طوعته وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصوصيتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة ﴿قال﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصائها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يسقط احصائها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه لا يدمم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصائها ﴿قال﴾ وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذ المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة انه زنى بهذ المرأة الاخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد لم يحمد واحد منهم لان القاضى يتقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتمارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل فعلان وعلى كل امرأة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضى الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين ﴿قال﴾ وان شهد أربعة انه زنى يوم النحر بمكة بفلانة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضي  
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الأحكام  
 من العتاق والطلاق ولا يقال لا تشكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة  
 والكوفة لأن مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجمع ما فعله ولانا أمرنا ببناء الأحكام على ما هو  
 الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا حكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون  
 فشهادة الآخرين باطلة لأن رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الأولين حين اتصل  
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وإن كانوا  
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **(قال)** وإذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو  
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه  
 بقية الحد لأن الهروب غير مسقط عنه ما لزمه من الحد وأصله أن حد الزنا لا يقام بحجة  
 اليقينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله  
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث أن تقادم العهد غير مسقط عنه ما لزمه فاعتبر اليقينة  
 بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد كذلك باليقينة لأنها احدي الحجتين  
**(ووجبتنا)** في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال إنما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا  
 عند حضرته فانما هم شهود ضعفن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لاشهادة لهم والمعنى أن  
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة  
 عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه  
 شهادة بطريق الحسبة فهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة  
 المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا أداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولأن فيه بعض حق  
 العباد وهو دفع العار عن المقذوف فتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا  
 يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق  
 منه هناك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولأن الحد  
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد  
 الله تعالى أقرب إلى الدرء لأنه يتعالي عن أن يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار  
 فان معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم إذ الإنسان لا يمادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بآبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبي ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يؤقته بشيء وجعله موكولا الى رأي القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهما قدرا ذلك بشهر فقالا مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فإنه كان واليا بالبصرة حين جاء اليهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم غمك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فمررنا ان التقادم اذا كان لعذر ظاهر لا يكون قدحا بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم المداوة على الحد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء **وقال** ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلا يكون مسقطاً للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يتجزى فادونه يكون تعزيرا لاحداً والتعزير غير مسقط للشهادة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احدها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾  
واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد  
لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف  
جماعة لا يقيم عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول  
بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقيم الا ذلك السوط توضيحه ان  
المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه  
يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب  
الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير  
أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف  
الضرب أيضاً فانه هو المقصود لان الألم ما لم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا بمجرد في التعزير  
عن ثيابه ويمد في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ  
التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز أن يبلغ التعزير  
خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه  
وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد  
الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل  
كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالتحسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في  
التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الاربعين  
في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى  
التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعززه بقدر ما يعلم انه ينزجر به لأن ذلك يختلف  
باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى  
قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللبس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير في  
الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب  
في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى  
عذاباً بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في  
دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر ممتثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن إقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الأمل إلى بدنه وسائر الحدود وتقام على الرجل في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذبي وإذا هذي اقترى وحد المفتريين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن انفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقق جرمته يجرد كما في حد الزنا وقال ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا يفصل عضده عن بطنه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمد يده لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لأنه ربما يؤدي إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحجم السارق بمد القلع للتحرز عن الاتلاف ويمطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفترق على الأعضاء كيلا يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحصاة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع الحواس في الضرب عليه اذهب بمض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لأن الضرب عليهما متلف وقال ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ﴿ووجبتنا﴾  
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن  
 الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة  
 لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو  
 والفرو ليخلص الالم الي بدنهما ولأن ستر العورة يحصل باللبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء  
 الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائماً وكان  
 ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه  
 حيث قال يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور  
 ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها خسن وان ترك لم يضرب وقد  
 بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحدت الغامدية فانها لما أقرت ان بها حبلا  
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضي الله  
 عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا يبيل لك على مافي بطنها وهو المعني  
 لأن مافي بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره ولم يوجد  
 منه جنابة ولو رجعت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضيع الحد  
 بعدما ثبت عنده بينه فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجما لأن اتلافها مستحق وانما  
 تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها  
 لأن النساء في حكم الربيعة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولانه اذا انضم  
 ألم الجلد الى ألم الولادة وبما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر الى  
 أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلى فجرد قولها لا يكون  
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضى يربها النساء لان هذا  
 شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضى فانما يرجع فيه الى من له بصر في هذا الباب  
 كما في قيم التلقات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان قلن  
 هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجما للتيقن بكذبهن فان الولد لا يبتى أكثر من  
 سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهم حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقيم الحد على الشهود بقول النساء  
 وكذلك المحبوب اذا علم أنه محبوب درى الحد ولم يحد الشهود لان المحبوب لا يزني ولا  
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن  
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعي  
 رحمه الله تعالى قذف المحبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن  
 نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة  
 والمثنى أحوط وقد بينا هذا في الطلاق **﴿قال﴾** واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان  
 أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العيب لان  
 شهادة النصراني لا تكوق حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها  
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون  
 معتبرا في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسألة الاحصان **﴿قال﴾**  
 وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقاضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرأ عنه الحد لان  
 القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد  
 بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بمضه وأسلم  
 لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود  
 والفصاحص وأما في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك في اسقاط  
 ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه وفي  
 الاستحسان قال المقوبات تدري بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة  
 كالمقترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في المقوبات  
 الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن  
 في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام  
 المقضى عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات أن شهادة الكفار بمضهم  
 على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن أبي ليلى قال لا يجيز شهادة أهل ملة  
 على أهل ملة أخرى **﴿قال﴾** ولا تجوز شهادة الكافر المحدث في القذف فان أسلم ثم شهد  
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصريح بوجه بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتعام بيان هذه الفصول في الشهادات **قال** **﴿** أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم أكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمردوم وبدراً عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يماينوا الزنا منه فالحكم كحال سائر الاجانب في قذفه والتعاقب انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقذوف بالزنا **قال** **﴿** واذا ثبت الزنا والسرقه على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقدم حينئذ يدراً عنه للشبهة كما لو كان مسلماً حين شهدوا عليه **قال** **﴿** رجل زني بامرأة مستكرهه فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لاتستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا تانى له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقاً بالنكاح وان طأوعته فمليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضى منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبوية يجمع مثلها الا أن رضاهم هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها **قال** **﴿** وان زنى بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع لازجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطفء الصغيرة التي لاتشهى ولا تحمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل

له شرطا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة التعمان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانفساد العضو الذي كانت استمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لأن وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم المتق وكذلك التلغف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بمض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو قفا احدى عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئا من الجنة بخلاف ما اذا قفا العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجنة **قال** واذا جامع صبوية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يجب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جعل حكما أنه يتعاق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلا احتياط استحسان أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بجعل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في الحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلها لان كون الحل منبتا حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعا لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهى ومن كذب  
هذا الذي جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطءاً حراماً فان الوطء الحرام في غير  
الملك مسقط الاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندري بالشبهات  
﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة فكسر فخذاها فمليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل  
العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية  
في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿قال﴾ واذا قال الشهود تعمدا النظر  
الى الزائنين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لافضاء الشهوة  
فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالرود في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة  
لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان الغابلة تنظرو الختان والحافطة كذلك وكذلك  
لو قالوا رأينا ذلك ولم نعمد النظر ﴿قال﴾ واذا ادعت المزني بها انها صارت مفضضة لم يقبل  
قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى  
الجنابة الموجبة الارش وذلك لا يثبت الا بشهادة الشهود ﴿قال﴾ ومن أتى امرأة أجنبية في  
ديرها فمليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة  
رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما  
يحدان حد الزنا يركان ان كانا محصنين ويحدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي  
الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم انه قال اقتلوا الزنا والعمول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك  
عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتداً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث  
الذي روي من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير ما أتاها فقد كفر بما أنزل على محمد  
يعني اذا استحل ذلك ﴿ووجههما﴾ ان هذا الفعل زنا فيتملق به حد الزنا بالنص فأما من حيث  
الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن  
حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محذور  
لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج  
يجب ستره شرعاً وكل واحد منهما مشتهى طبيعياً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما  
والمحل انما يصير مشتهى طبيعياً معنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الابلاج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفح الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عزر رضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لا ط. وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرق في زني ذى ذكر لها محبان لو طى وزناه

فقد غاب بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان مجاز لا تثبت حقيقة اللنة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخاقر الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قال لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة فالروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه

أمر في السبمة الذين وجدوا على اللوطة وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير  
محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يعلى أعلى الاماكن  
من القرية ثم يلقي منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى جملنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم  
حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أتون المواضع حتى يموتا نتنا  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما  
وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول على رضى  
الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل  
ليس بزناً لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد  
في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا  
بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدره فيجب التعزير فيه بقينا وما  
وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن  
يفعله شرعاً (قال) والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود  
والقصاص يعنى بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم يتم البينة على  
حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم يتم البينة على  
حريته لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم يتم البينة على حريته لا يقيم  
عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه  
فما لم يتم البينة على حريته لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية للجهول الحال  
باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار  
استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حريين  
وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لالابيات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق  
وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون  
حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق لالاباته حتى انه  
باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان  
قامت البينة في هذه الفصول على أنه كان ملكاً لفلان أعتقه وقضى القاضى بذلك ثم حضر المولى  
الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحربته فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد أو نصاص أو مال أو مضاه ثم قال قضيت بالجور وانا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيانه فيما جعل أميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما تقول المعترلة انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بمد الخيانة كما في الوديمة يقول بالتحلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بمد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أخش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المفضى له بدم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشئ وأمر الناس بجرم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالماً ورعاً وسعهم أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يعتمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فهم يأمنون الخطأ لعله والجور لورعه فيسعم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عين سببه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة اليقينة فله فيه قولان وفي  
 حد القذف والفصاح له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية  
 الإمامة ان كان اماما وان كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت  
 له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والإمامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليجدها الى أن قال بعد الثالثة فليبيعها  
 ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض  
 الروايات فليجدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى  
 اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتسبب بارتكاب هذه  
 الفواحش فاشرع للزجر عنها يكون اصلاحا للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه  
 أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك  
 وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو  
 حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان  
 مكاتباً أو ذمياً أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما  
 في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في  
 القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم  
 بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد (ووجبتنا)  
 فيه قوله فليبين نصف ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة  
 فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير  
 رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود  
 والصدقات والجمعات والنيء والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية  
 شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك  
 يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفائها بطريق النيابة  
 ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما  
 المولى بولاية الملك لا يصير نائباً عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان معنى حق الملك مرجحا في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد بوضعه أن فيما ثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالنزويج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وإنما يحنت في اليمين بالضرب لا اعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فانظموا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وإنما أضيف الى من لم يتعين نأثاني استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لعدم الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقم عليه الحد قال ﴿ وإذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم الهاضم من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعاً مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلماذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤوب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له أن يضع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حد ولا نكح المساجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيا نكح ومجاينكم واقامة الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلوين فان اراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلماذا جوزنا له ذلك التقدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبس ويُسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكي شهود الزنا بدى بحمد القذف ودرى عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء ويانه أنه اذا بدأ بحمد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والمعترض في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضى فان حضر المقذوف وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدر في شهادته لانه خير متمثل بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اتيانه بالبيعة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحده أيضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضى بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطات شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه وذلك أيضا لانه اعتمد في قضائه الحجة **قال** واذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو أنه استوَجِرَ على هذه الشهادة وجاء على ذلك بيينة لم تقبل بيئته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبيينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبت الخصم بالبيينة لان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البيينة ليس يثبت شيئا انما يفتي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البيينة على رجل بالنصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البيينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البيينة وفي الكتاب أشار الى التهاقر فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبيينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا يتقطع بخلاف ما لو أقام البيينة على أنه عبد أو محدود في قذف فان ذلك أثبات وصف لازم فيه لان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأييد وقبول تلك البيينة لا يؤدي الى التهاقر لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبيينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجبيء بالبيينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فإنه تقبل بيئته على ذلك لانه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيئته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فان أقام البيينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبيينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدثني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حدثني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما يفتي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتى بالبيينة اني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب المشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافتري رجل من الشهود على بعضهم تخاف المقدوف ان طلب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحمد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر نفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجرد عن  
اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة  
مانعة من القضاء بشهادته **قال** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يوجهه وولى آخر  
لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر  
الحقوق واذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس للذى ولى  
بعده أن يقضى بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به  
قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ  
ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضى في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا  
**قال** وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها  
فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد  
يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما  
هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضمها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم  
ولأنهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **قال** واذا زنى الذى فقال عندي هذا حلال لم يدرك  
عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناها الذمة على استحلال الزنا  
بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما  
يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم ينعون من الربا ولا يمتبر استحلالهم لذلك فكذلك  
الزنا **قال** واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة  
لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على  
الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أولان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم  
كون المسلمة محلالا لذلك **قال** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه  
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا  
كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى  
ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأييد **و** حجتهما **في**  
ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان  
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفى حديث البراء بن عازب مرى خالى أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحه أبيه وامرني أن أقتله  
والدليل عليه أن العقد لا يتصور انقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع  
لملك الحل فالهرمية على التأييد لا تكون محلا للحل واذا لم ينقد العقد لا تحل له لانه لم  
يصادف محله فكان لغوا كما ينفو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل  
عليه أن العقد المتعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للعقد فإذ لم  
ينقد أصلا أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة  
نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فحق الحكم  
ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للعقد وان كان باطلا  
شرعا واختاف عمر وعلى رضي الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج  
فقال على رضي الله عنه المهر لها وقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على  
سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره  
الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا  
لانه فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط  
وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب  
أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه  
لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة  
لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل  
والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر  
ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انقاده  
العقدية فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك في ايراث الشبهة في  
حقه أولى والدليل عليه ملك العيبن فان من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه  
الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك العيبن ثم ملك العيبن في محل لا يوجب  
الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد  
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع  
ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتدًا ألا ترى أنه قال وامرني ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطء بشبهة وفيه قضى على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً له في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبني اعتبار الظاهر في إبراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتى فعليه الحد لان الحسابان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمد في الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر الخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً فاسداً أو على أن للبايع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لانه لو أقام على ذلك شاهداً أو استخلف مولى الأمة فأبى أن يحلف بدران الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم للمانع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متى آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو يما درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبه غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزى  
 ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعاً لأن الأخبار متعارضة في تجزي العتق وبين الصحابة  
 فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد ولكن يسقط به إحصان الواطئ حتى  
 لا يحد قاذفه لأنه وطئ وطء غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك  
 غير موجود **قال** رجل طلق امرأته ثلاثاً أو خالها ثم وقع عليها في عدتها فإن قال ظننت أنها  
 تحل لي فلا حد عليه وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة  
 والبراد الخلع فإماما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا أنه لا حد عليه على كل حال والمعنى  
 أن بعد الخلع والطلاق الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك  
 اليد معتبر في الاشتباه فإن اشتبه عليه سقط الحد والأفلا **فإن قيل** بين الناس اختلاف  
 إن من طلق امرأته ثلاثاً جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في إسقاط الحد  
**فإننا** هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسمع القاضي أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه  
 رأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة كأن سقط الحد بقول من يقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع  
 شيء وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة لأنها معتدته عن فراش صحيح بعد زوال الملك  
 كالمطقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطء آحراما غير مملوك  
**قال** وإذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها  
 وهو يعلم أنها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لأن ارتفاع النكاح بهذه الأسباب أبلغ  
 منه بالخلع ألا ترى أنها صارت محرمة على التأيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لأن العلماء  
 يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك  
 يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله  
 صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ  
 قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك إن أبانها بقوله أنت خلية أو برة أو بائن أو بنة أو  
 حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطبيقات ثم جامعها ثم قال علمت أنها على حرام فلا حد  
 عليه لأن بين الصحابة وأهل العلم رضي الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضي  
 الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكيمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك  
 يدك فطلقت نفسها ثلاثاً والزوج ينوي ذلك لأن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا في

ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطه في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه **وقال** وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمه الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحذ أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقراراً أخذ الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وأمه ويدل على أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك **وقال** أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفاسق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسألة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفاسق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفاراً والزوج

مسما فلا شهادة لا كفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لأنه قذفها  
بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في  
مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى  
تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان  
اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق وما يندري بالشبهات ومالا  
يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود  
فاشترط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما  
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة  
ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة  
لانتظر مجيء رابع ليدرأ به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى  
قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في  
الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفا به  
وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد  
فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقداً  
وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد ولا اتحاد  
المجلس تأثير في جمع ما فرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد  
بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي  
واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد  
رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بان يجلسوا جميعاً بين يدي القاضي  
فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات  
اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على  
لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا  
هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعاً بين يدي القاضي ولا  
يتصور اداؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زني بها في  
دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿ قال ﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يميدوها لان الحاكم ابطلها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درئ الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كأنهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

### باب الاقرار بالزنا

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ابي رجمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان النامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي جبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضمي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارير الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بعلة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار ﴿ وحجتنا ﴾ فيه

حديث ما عزم بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زيت  
 فظهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب  
 الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال  
 في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت  
 أربعا فبمن زيت وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زيت قال بفلاة قال  
 لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فابي الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك  
 جنون وفي رواية بعث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصائه  
 فوجده محمنا فأمر برجه فالنبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية  
 والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن المدد من شرطه لم يسمه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله  
 عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه في المرة الرابعة لماتت  
 الحججة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب ما يدركه عنه الحد  
 فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحسن به الجنون على ما روى  
 أنه جاء أشعث أغبر نثر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام  
 واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الاعراض  
 قبل هذا لعدم قيام الحججة وقد جاء ناثبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف  
 يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدركه به  
 عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرفت ما أخاله سرق اسرفت قولي لا وانما كان أشعث  
 أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الا برار فقال  
 رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لآبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى  
 يستدل بهذا الحديث أيضا ويقول المذكور عدد الاقاديير دون اختلاف المجالس ولكننا نقول  
 قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل  
 مرة حتى توارى بمحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويك فاستغفر الله فذهب  
 حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون  
 القاضي حتى اذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي  
 روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كإقرار واحد وروى ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقمرت ثلاث مررات ان أقمرت  
 الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن  
 بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ما عزالو جلس في  
 بيته بعد ما أقر ثلاثا ما بهت رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجه فدل على ان اشتراط  
 عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف  
 المعروف في الزنا وهو أربع مررات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مررات  
 هكذا ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل  
 الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية  
 على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روى انها قالت تريد ان ترددنى كما رددت  
 ما عزالو لا يكاد يصح لان ترديد ما عزالو كان حكما شرعيا فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم  
 تعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعى واعتبار هذا الحق بسائر  
 الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التخليط ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى  
 هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج في  
 زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدي الحجتين من العدد ما لا يشترط في سائرهما  
 وكل ذلك للتخليط فكذلك اعتبار عدد الاقارير الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما  
 بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقارير حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا  
 تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل كلام واحد وانما يتحقق معنى  
 التخليط باشتراط العدد في الاقارير الموجب للحد لافي الاقارير المسقط للحد عن القاذف  
 ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقارير الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد  
 الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان انها اكرهت على الزنا  
 سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبى للامام أن يرد المعترف بالزنا في المرة  
 الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة  
 فاقر عنده سأل عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في  
 الاقارير لا يسأل متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقدم وانما الايقام بالبينه فلهذا يسأل  
 الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبتته قال له فملك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم لما عز لملك قبلتها فان قال لا نظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم في ما عز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل  
 ليس بعميان فلا بد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن  
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فمضى  
 يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البينة على احصانه فاذا قال أحصنت استفسره  
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا  
 فسره أمر برجه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به  
 ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ما عز وتكفينه والصلاة  
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على  
 أهل الحجاز لو ستمهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيت ينغمس في أنهار الجنة وروى  
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل  
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال  
 للرجلين انزلا فكلتا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك **قال**  
 فان أمر برجه فرجع عن قوله دري الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا  
 يدراً عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا  
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندري بالشبهات أو يندري بالشبهات كالتقصاص وحد القذف  
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله **ووجبتنا** فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن  
 المقر بالسرقه الرجوع فلوم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ما عز رضي الله عنه لما  
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سييله ولان  
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق المباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه  
 في الرجوع وذلك غير موجود فيها هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلامه الاقرار  
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضه **قال**  
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرم  
 لان الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره الاحصان رجوعاً منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر  
 الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يجرم فكذلك اذا ثبت بالبينة  
 ﴿قال﴾ فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لانها لو حضرت  
 ربما ادعت شبهة نكاح مسقطه للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس  
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرت أنا وفلان مال فلان  
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عر رضي الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب  
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان  
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من  
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمتنع  
 اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل  
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين  
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها ﴿قال﴾ أربعة  
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة  
 الاقارير الاربعة أو شهادة أربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تمديد منه للشهود  
 وتصديق لم فينبني ان يلتحقوا بالمدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة  
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك  
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر  
 الا انه اذا كان الشهود عدولا لا يجعل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحدفتين  
 ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه  
 لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على  
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل  
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق ﴿فان قيل﴾ فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد  
 يثبت الوطاء الموجب للمهر فينبني أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط  
 المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه إذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا سراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار ان رجوع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما بينه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لا يحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاء ثبت النسب وصارت أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يملنان بجرمة الفعل فعليهما الحد لانه لا شبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشبه فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحمل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحمل لي لاحد علي واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكى عن ابن أبي ليلى انه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أو طأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضى ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بجرمتها وينبغى له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بجرمة ذلك الفعل ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحمل لي فعليها الحد لان هذا ليس بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعنى اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حدونه ولو سرق من واحدة منهما لم أقطمه وانما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولدوله فجاءت بولد فادعاء فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجسد اذا كذبه ولد الولد لان صحة الاستيلاء تنبئ على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجسد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان أقرب ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطاء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكيمة وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لسته أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قال) واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب الى الستر على نفسه قل صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله ولكننا نستدل بأخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أقنا عليه حد الله وهذا قد أبدي صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يمادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايتار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة بتقادم العهد هناك تتم التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد (قال) والذي والعهد في الاقرار بالزنا كالحرم المسلم وأما الذي غرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واققراره ملزم أيضا كاققرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه ما ذونا كان أو مجورا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمسال اذا كان مجورا فكذلك بالحد ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحرم ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للمعقوبة ولان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة حكماً بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحمد الزنا ولا بشئ من الحدود وان أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول اذا أقر به بالإشارة فلاشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارة الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالإشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمي والافطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويضيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زيت في حال جنوني لم يحمد لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل للالتزام المعقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زيت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام المعقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزماً بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وان أقر المحبوب بالزنا لا يحمد لانا نتيقن بكذبه فالمحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لان للخصي آلة الزنا وانما ينعدم بالخصي الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زيت وأنا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمائة ولو عايناه زني في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زني بفلانة وقالت كذب ما زني بي ولا أعرفه لم يحمد الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحمد الحديث سهل بن سعد ان رجلاً أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجبا للحد عليه فانكارها لا يؤثر  
 في اقراره وأكثر ما فيه أنه يمتنع بانكارها ظهور الزنا في حتمها وذلك لا يمنع وجوب الحد  
 على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد  
 عليه وإن لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون  
 المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبها أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في  
 جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنها ما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي  
 لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى أنها سبق محصنة لا يتمكن من القضاء  
 عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقرب بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة  
 قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها  
 لا ينتفى الفعل في جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل  
 اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا أو حاضرا كما لم يبطل به الاقرار  
 حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زني بي مستكرهة لأن المحلية وأصل  
 الفعل هناك قد ظهر في حتمها ولهذا سقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل  
 الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بمجد الغذف فخذ رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زني بها فلان أربع  
 مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه  
 الله تعالى هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وإن قال  
 الرجل صدقت حدث المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا  
 أن بالاقرار الواحد لا يقام الحد **وقال** الحربى المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع مرات  
 لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيعة فكذلك في الاقرار وعلل في الاصل فقال  
 بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ  
 من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **وقال** وإذا دخل  
 المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد  
 وهذا عندنا وقال الشافعى يحد لأن المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام  
 الاسلام وجوب الحد على الزانى ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه  
 لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس الامام ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد  
 فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك  
 وان خرج الى دارنا ﴿ قال ﴾ وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى  
 رجل منهم هناك أو كانوا عسكرياً لأن أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب  
 وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود  
 على أهله فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب لان أهل جنده تحت  
 ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام  
 هذا اذا زنى في العسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من العسكر لا يقيم عليه  
 الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ﴿ قال ﴾ ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر  
 أهل النبي منهم ولا من كان تاجراً من أهل المدل وأسرانهم فيه لان يد امام أهل المدل  
 لا تصل اليهم لمنعة أهل النبي وولايته في الاستيفاء منقطة لتصور يده وقد بينا أن الوجوب  
 للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كانت  
 خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل النبي بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ  
 العقوبة اذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا  
 ثبت بالبينة ﴿ قال ﴾ ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان  
 مولاه غائباً وكذلك القتع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل لاحق  
 للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحر سواء وأبو حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطمن في  
 البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد  
 قررناه في الآتي ﴿ قال ﴾ واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة  
 حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه  
 باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حيضاً لان الحائض بمنزلة الصحيحة  
 في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً والذي  
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اقام الحد على مريض تأويله انه وقع اليأس عن برئه واستحكم  
ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم  
يكن الحد رجماً فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته  
بسبب المرض **قال** رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقهين  
رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقه لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء  
لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من  
ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو  
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلماذا  
يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان  
شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل  
حد شرب الخمر آخرها لانه أضغف من حيث انه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكما أقام  
عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم اقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى  
الاتلاف وقد بينا انه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفاً ولكنه يجبس لانه  
لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام  
منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتصر منه في العين وضربه حد  
القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى  
اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن  
مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو  
الزجر وأن ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد  
فلذا رجمه ودراغته ماسوى ذلك الا انه يضمنه السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ  
وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلماذا يضمنه السرقة ويأمر  
بإفائها من تركته **قال** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تمزير لما فيه من وهم تلويث  
المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع  
الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أميناً ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ما عزم عليه قال ﴿ قال ﴾ وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه إلا حد واحد لأن مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولأن المقصود إظهار كذب القاذف لدفع المار عن المقدوف وذلك يحصل بإقامة حد واحد ولأن المقلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابہ ﴿ قال ﴾ وليس على وأعلى البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولأن الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشبهة في حق نبي آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل ﴿ قال ﴾ في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به إذا كانت البهيمة باقية ﴿ قال ﴾ ولو قذف قاذف رجلاً بآتيان البهيمة فلا حد عليه لأن القاذف إنما يستوجب الحد إذا نسبه الى فعل يلزمه الحد مباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك إذا قذفه بآتيان البهيمة ﴿ قال ﴾ وإن قذفه بعمل قوم لوط لم يحد إلا أن يفصح معناه إذا قال يالوطي لا حد عليه بالاتفاق لأنه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فأما إذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لأنه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لأنه نسبه الى فعل يستوجب مباشرة الحد عندهما ﴿ قال ﴾ ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لأنه ارتكب وطئاً حراماً غير مملوك فيسقط به احصائه ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للقاضي أن يلتمن الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتياط لدوره الحد لا لاقامته وفي هذا احتياط لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء اللي السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسمعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعاً بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشتبه على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسماً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقوال ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسماً عليه والله أعلم بالصواب

### باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ما يثبت عليه شهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الحجعة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجعة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد النذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمدلان كل أربعة أئبتوا  
 بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزئنب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول  
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف  
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك  
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط  
 ضمان بدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد  
 يسدري بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالاهم في حق الرجوع  
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد  
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد  
 وأنه لو رجع انسان من كل فريق لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقي  
 على الشهادة شاهدان أنه زنى باسرة وشاهدان أنه زنى باسرة أخرى والحجة لا تتم بهذا  
 فمرقنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد ﴿ قال ﴾ ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا  
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلماً  
 حتى غرمانهم الدية فيبعد ان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قد فوه بغير حق  
 ﴿ قال ﴾ وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء  
 حجة تامة فان رجع آخر غرماً ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة  
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تم به الحجة وقد انسخت الشهادة  
 في حقهما بالرجوع فعليهما الحد ﴿ فان قيل ﴾ الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد  
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً اياه الحد  
 ﴿ قلنا ﴾ لم يجب لانعدام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب  
 الحد على الاول بالسبب المقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول  
 بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه  
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد ﴿ قال ﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا  
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص  
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ما جعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والمعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه ان يقيم فانهدم المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقم عليه ذلك الحد وأهل الزرع يمللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **وقال** أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه ان لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به ان من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عندها أن يختلط كلامه فلا يميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجهة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الاثني الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الشهادة في القذف

**وقال** رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكننا نقول هذا خد يدراً

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على ما بينه **قال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأنما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي يذنب على فعل السرقة فإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قدف سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بنير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يتمتع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فإن قالوا تشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحده القاذف ان كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للعهد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فاروى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحاء قال صلى الله عليه وسلم انت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والاخذ في ظهرك **قال** وان لم يعرف القاضي شهود القذف بإلعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيجب لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاستقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه الكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجوز في إيفائهما والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقذوف أن له بيعة حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يجلسه إلى آخر المجلس فإن حضر بينته والاخلى سبيله ومراده بهذا المجلس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة  
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام  
 ليأتي بالبينة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق المباد وفي أخذ الكفيل  
 نظر للمدعى من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على  
 المدعى عليه فيأخذ القاضى كفيلا بنفس المدعى عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس  
 مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجرى فيه  
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة  
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ  
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضى  
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمعت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك  
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعى شاهدا واحدا فان كان القاضى  
 لا يعرف هذا الشاهد بالمدالة فهو ومالم يتم الشاهد سواء لا يجبسه الا بطريقى الملازمة الى  
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالمدالة فدعى ان شاهده الآخر حاضر حبسه  
 يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا  
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطى الشهادة فان للشهادة شرطين العدد  
 والمدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور المدالة فكذلك اذا وجدت صفة المدالة قلنا أنه  
 يجبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيجبسه هذا المقدار  
 استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ  
 كفيلا بنفسه ولا يجبسه والمقصود يحصل بذلك قال **﴿** واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها  
 ثم أسلم وفرق بينهما ثم قذفها رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان  
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان **﴿** قال **﴿** وان مات المكاتب  
 وترك وفاء فأديت مكاتبته فقتله رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى  
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البينة أنه  
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لا تكفى  
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العيب فاقول قوله فإلم يتم المقذوف البينة على حريته لا يقيم عليه حد الاحرار فان عرف القاضى حريته اكتفى بمعرفة لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعله لان في حد القذف له أن يقضى بعله ولانه انما يقضى بالحربة هنا بعله والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحد القاذف بهذه الشهادة فالخاص ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يباد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحق بالاقرار لهذا فأما الجنابة والنصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بحضور من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالمهبة والصدقة والرهن اختلف معروف نذكره في المهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اختلف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء الا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجنابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الا أنى أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف الا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لاعنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قدفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قدفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفاً لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان ﴿قال﴾ واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عني المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المقلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى المقلب حق العبد وحجته لا يثبت هذا الاصل ان سبب الوجوب تناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيعجز أحدكم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لا يستوفى الا بخصوصته وانما يستوفى بخصوصته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصوصته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا ان من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلادات غير معلوم المقدار فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لنيظته فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه ﴿وحجتنا﴾ في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فاما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبي عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المائة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب  
بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار  
الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا يني معنى حق  
الله تعالى لان في عرضة حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر  
العمة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبمض الادلة  
على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المطلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون  
عملاً بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء  
حق الله تعالى واما ما كان حقاً للعبد فاستيفاؤه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج  
أن يعزز زوجته وان كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقاً لا ينظر الى  
توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المباشرة كما توهم من صاحب الحق توهم من  
الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة  
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف  
هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لان بدنه دون بدن  
الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم  
ما كان حقاً لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان  
ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن  
قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلماذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن  
الانفراد لان الخصم مصدق له في الانفراد مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق  
الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم اعدم تمكن الشهود  
من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعيفة ولهذا يقام على المستامن لانه لما  
كان للعبد حق الخصومة والطالب به والمستامن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا  
الاصل فنقول بمفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يتمحض حقاً له فأما حق الله  
تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالمدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها  
من حق الله تعالى وقد روى مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط  
بمفوه فاذا ذهب الماني لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطلب الا أنه اذا عاد فطلب فيئذ يقيم الحد لان عفوه كان نعموا فكانه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودى شهدوا بالباطل فليس له ان يخاصم في شئ لانه اذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباتراره ينعدم السبب الموجب للحد لانه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه نعموا لهذا **قال** ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدره الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة **قال** ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا الحد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحمد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجرى فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقاب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف **قال** ولا يقبل في القذف كتاب القاضى الى القاضى ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجه حد يندري بالشبهات وتجاوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه **قال** رجل قال لامرأته زيت مستكرهه أو قال جامك فلان جماعاً حراماً أو زيت و انت صغيرة لا حد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهه لا فعل لها وقوله جامك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زيت وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زيت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زيت وأنت كافرة وقد أسدت أو  
قال زيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لأنه نسبها الى  
فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قدفتك بالزنا  
وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لأنه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه  
أنه قدفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا  
مقرآبه ويضرب في حد القذف ضرباً ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان  
المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلال أن يترز عن ذلك **قال**  
رجل قذف ميتاً بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت  
يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو  
ينسب اليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فن يلحقه  
الشين به كان له أن يخصم بإقامة الحد عليه **قال** وليس لآخيه أن يخصم في ذلك عندنا  
وعند ابن أبي ليلى له ذلك لان للأخ علة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في  
القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة  
فان حد القذف لا يورث ليخاف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه  
والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا  
الغير باعتبار نسبه اليه بخلاف الآباء والاولاد **قال** ولولد الولد أن يأخه بذلك كما  
للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة  
بالحد ليس بطريق الورثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق  
الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه  
وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين وبصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه  
كان له أن يخصم باعتبار نسبه اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أباً أمه وقال زفر  
رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما  
يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطب  
الكفاءة فانه لا خصومة فيه للإبدمع بقاء الاقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه  
من الشين بنسبه اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خصم يقام

الحد بخصوصته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿ قال ﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافة ارنأ بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه ﴿ قال ﴾ وان كان المقدوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتمتع لفيمته كما هو متعذر بدموته ولكننا نقول ينوب أو يبعث وكيلان ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض اصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض ما يوس عنه في مقام الحد بخصوصه من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان المقلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقدوف بعد موته لورثته وعندنا المقلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿ فان قيل ﴾ فحق الله تعالى لا يسقط أيضا بموت المقدوف ﴿ قلنا ﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقدوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿ قلنا ﴾ شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **وقال** ولو وكل الغائب من يطلب  
 بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى  
 ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا فصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل  
 وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والفصاص لانها  
 عقوبة تدريء بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما  
 يقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في  
 مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه  
 الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له الفصاص قد عني  
 وان المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل  
 حال غيبة الموكل **وقال** فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام  
 عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو  
 حاضر ألا ترى أنه لو عمى الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد دريء عنه ما بقي  
**وقال** والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون  
 بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسان رجل قال لرجل  
 يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً وفي القياس  
 عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال  
 لامرأة يازاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الایجاز والترخيم معروف في لسان  
 العرب قال القائل \* أصاح تري برقا أريك وميضه \* معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال  
 أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفاً لها ألا ترى  
 الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء  
 التأنيت للفصل والفصل هنا حاصل بالإشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيت من أن يكون  
 قذفاً لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا  
 قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة  
 ويبقى قاذفاً له ملتزماً للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيت بآخر الكلام للمبالغة  
 في الوصف فانهم يقولون نسبة وعلامة ورواية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بلم ذلك الشيء فكأنه قال  
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجباً للحد ثم نسيه  
 إلى فعل لا يتحقق ذلك منه لأن الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس  
 بمحل لذلك فذفه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما إذا  
 قال لامرأته يا زاني لأنه نسبها إلى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج  
 الرجل في فرجها ﴿ قال ﴾ وإذا ادعى القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين  
 قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأني به  
 ويمهل إلى المجلس الثاني ليحضر شهوده لأن القذف موجب للحد بشرط مجزئه عن إقامة أربعة  
 من الشهداء والعجز لا يتحقق إلا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه إذا ادعى دفماً أو طمناً  
 في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية أن سبب وجوب الحد  
 ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الإقامة لما فيه من الضرر على المذوف بتأخير دفع  
 التار عنه ولكن إلى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر  
 إلى أن يحضر الجلاد فهذا جوازنا له أن يمهل إلى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول  
 له إبت إلى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى إذا لم يكن له من يحضر شهوده  
 أطلق عنه وبمث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لأن كل واحد لا يجد نائباً والقاضي  
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لأنه إذا لم يحضر الشهود بقي  
 ستر العفة على المذوف وذلك أولى الوجهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود  
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم  
 الكاذبون فإن جاء بهم فشهدوا على المذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحساناً  
 والقياس أن الشهادة على الزنا بعد التتادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها إلا أنه استحسن  
 فقال إنما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التتادم لتوهم الضمينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد  
 على المشهود عليه لافي إسقاط الحد عن القاذف كالأقَام أربعة من الفساق على صدق مقالته  
 وإن جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف أنا رابعهم لم يلتفت إلى كلامه ويقام عليه  
 وعلي الثلاثة الحد لأنه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة  
 يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المذوف بالزنا يدرأ

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وليس المقصود من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد وان كثر الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقيم عليه الحد فكيف يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد الشاهدان على زنا المقذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد الشهود فلهذا لا يكون للمثني شهادة في ذلك ﴿ قال ﴾ ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب للحد الا ان يكون الرامي صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزماً للحد ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل امرأة وطءاً محرماً فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة بمعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصانه كوطء امرأته الحائض والجوسية أو التي ظاهراً منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالحمل لا يكون الفعل زنا ولا في ممانه فأما اذا كانت محرمة عليه على التأيد كأمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطنها احصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق وجهه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في الحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلاً للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فيكون فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصانه عندنا وعند زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبه غير مملوكة له وطءاً بدليل أنه يلزمه العقر بوطنها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبه مملوكة

له رقلا يبدأ فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة يسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في  
المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبأن يلزمه العقر  
لا يدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة **قال** فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه  
بوطء أبيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة  
الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها  
فقد نهى رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولها لأنها محرمة عليه على  
التأييد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه  
كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشترى أمها هو فوطئها يسقط احصانه وثبت حرمة المصاهرة  
بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون للفسق  
والتقييل موجبا للحرمة وليس في آيات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من  
حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان  
الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى  
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع  
وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك يسقط للاحصان على كل حال  
وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه **قال** وإذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج  
أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها يسقط به احصانه لان المقدم الفاسد غيره وجب للملك والوطء  
في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها  
في عقد واحد فبالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة  
فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى  
وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم  
يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل  
أنه لا يأنم به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر  
فأما الوطء بغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً لاحصانه **قال**  
وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال  
الأترى أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ الممتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك  
 وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه  
 وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهدا سقط احصانها وان وطئ  
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعي ان مولاهما باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على  
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك الحبل لا يثبت بالشاهد  
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مستقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار  
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقدفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر  
 وان كان لا يقيم به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقاتله وان باشر امرأة حراما وبلغ كل  
 شيء منها سوى الجماع فقدفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط  
 للاحصان الزنا أو مافي ممناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا **قال** مجنون زنى بأمرأة  
 مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود  
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بحد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير  
 مملوك قد يتحقق من المجنون وهو مستقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه قاذف الصبي  
 والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول  
 ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين  
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف ذون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله  
 تعالى فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان  
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للآية **قال** ولا حد على قاذف الكافر  
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن  
 وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره  
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحد قاذف  
 الأخرس لانه لو كان يتطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقيم الحد مع  
 الشبهة ولا حد على قاذف المحبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق  
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف **قال** والقاذف من أهل البني متى قذف رجلا  
 من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما ثبت للامام اذا ارتكب السب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد **قال** ولو دخل حربى دارنا بأمان فقتل مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان المغاب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولها فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقتل المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقتل المسلم **قال** وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان **قال** وان قال لامرأته زنت قبل أن أتزوجك لا عنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بمد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبيننة فعليه الحد **قال** وان قال لأجنبية يا زانية فقالت زنت بك لا حد على الرجل لها وتحمد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد له **قال** ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا **قال** ولو قالت المرأة لزوجه مبتدئة زنت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **قال** رجل قال لآخر يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا ابن الفاجر أو يا ابن الفحبة فلا حد عليه لانه مانسبه ولا أمه الى صريح الزنا فالعجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقعبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لا حد عليه في شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه الحق به نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر في شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة الا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفنا الله **سورى** ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس  
بمجار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في  
صرف ديارنا لان هذا اللفظ فينا يذكر للشثيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب  
اطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلي ونحوه  
ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ وإذا قال له فجرت بفلاة  
وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لانه ما صرح بالقذف بالزنا  
وفي الاسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب  
﴿قال﴾ وإذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله  
تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فمهر رضي الله عنه كان لا يوجب  
الحد في مثل هذا ويقول في حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين  
وتزكيتة لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ  
فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فان قال قد اخبرت أنك زان فلا حد عليه  
لانه ما نسبه الى الزنا إنما حكي خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالخبر  
يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل  
لا يكون قاذفا له بهذا لانه أمر الغير ان يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما انه بالأمر بالقتل  
لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لاحد عليه  
لانه حاك ككلام الغير وان قال الرسول أنت زان فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا وكذلك  
لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير اياه فيكون قاذفا  
﴿قال﴾ وإذا قال للعبيد يا زاني فقال لا بل أنت حد العبد لان قوله لا بل أنت معناه بل  
أنت الزاني فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن  
يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر  
بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حريين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه  
﴿قال﴾ وان قال لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته  
الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وان كان باعتبار  
الظاهر إنما يصح منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبتته الى الزنا فيكون قاذفاه ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد أنك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفاه ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فوجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني بدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت و انت مستكرهة لان هذيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عتيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في ضمير خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء وليكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابغة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه فهذا لا يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحمد لانه صادق في مقاله فانه ابن ابنه الاذني حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم و آدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبدهم واله آباءناك ابراهيم واسماعيل واسحاق وهو كان عمما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضا قال الفائل \* وخال بني العباس والخال كالأب \* وكذلك لو نسبه الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار أني أربيه والناس يسمونه ابناً له أيضا وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفا له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لأمه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حريين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبد لم يكن له أن يأخذه بجده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحمد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب ﴿قال﴾ وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحمد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فاما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يمين مسلما لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لأمه الأذني وهي كانت محصنة فعليه الحد ﴿قال﴾ وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف  
 ومعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى انه يشبه هؤلاء  
 في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون فاذا  
 ما تزما للحد واذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على  
 سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم  
 بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد  
 المتكلم في حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى  
 الى ماروي ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شيبه ابعله<sup>(١)</sup> وفي حالة الغضب  
 يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال في كنيات  
 الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي اذا قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد  
 القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وان قال لعربي يابطي أو  
 قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه وقال ابن أبي ليلى اذا قال لعربي يابطي أو قال لست  
 من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا  
 اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاق أو خراساني أو كوفي ولا يريد  
 بشي من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل  
 قال لرجل من قريش يابطي فقال لا حد عليه ﴿ قال ﴾ واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه  
 لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنائته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول  
 من عرضه ﴿ قال ﴾ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو صم فعليه الحد لان المقذوف محصن  
 ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية  
 وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي  
 محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن  
 القاذف والابن لا يخاصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله  
 المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصديق أحدهما كان الآخر أن  
 يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة بمن يلحقه الشين وكل واحد  
 منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعني أحدهما أو كان أحد الابنين  
لهما من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد  
فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعذر على  
الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصر ميراثا  
للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما  
بكمالها توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب  
الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمقذوف الابن واحد  
فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض في كلامه ومع  
التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان  
أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضرا كان الآخر أو غائبا لما بينا أن خصومته  
باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء (قال) رجل قذف رجلا فقام القاضي  
فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم  
الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر  
حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له  
أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بمد ما قلد القضاء  
وقبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير  
ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء  
توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده  
قبل أن يستقضي ثم استقضي لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما في  
الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر فان عاين السبب في  
حالة القضاء فليس له أن يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب  
أقوي من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي  
الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو لقيت رجلا على الزنا  
ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب  
 لحق الله تعالى فن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن  
 القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد  
 والمقر به في حق المقر كالمعين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماء أن محمدا  
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى  
 لذلك كله واذا اكتفى بعلم نفسه أنهم الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة **قال**  
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لأنه ملكها بالتقبض  
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمه بعده بعارض على شرف الزوال  
 وذلك لا يسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب  
 للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في  
 غير الملك **قال** رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه ولو  
 كانا حين نفاصاه لم يكن عليه الاحد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نفاصاه الابن **قال**  
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لاحد عليه لانه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام  
 بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفاً لانه انما يكون قذفاً اذا ذكر أنها ولدت من زنا فانما يندرج ذلك  
 في قوله لست لا بيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم بوضوحه ان ولادتها اياه معان فكل أحد يعلم  
 بكذب القاذف في نفس ما هو معان ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست  
 لا بيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لا ييه لاحد عليه لانه  
 صادق في مقالته وانما ولدته أمه لا أبوه **قال** رجل قال لامرأة زنت ببعير أو بشور أو بحمار  
 لاحد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان  
 نسبه الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناقة أو  
 ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون  
 من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها **قال** بل معنى كلامه زنت بدرهم استوجرت عليه  
 فيذنبني أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض  
**قلنا** هذا محتمل والبديل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبي قول زنت فكانه لم يزد على هذا  
 حتى لو قال استوجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالخاص أنه متى كان في آخر كلامه ما يحتمق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿ قال ﴾ وان قال لرجل زينت بعبير أو بتانة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لأنه نسبة الى آتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لأنه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصيرياً عمي أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندی أو يابن الحبشى لا يكون فاذا له بهذا المقصود تحقيره لا فذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد او يامولى لاحد عليه لأنه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتهظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العالوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿ قال ﴾ ولو قال يابني لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبدى أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال يا يهودي يا نصراني أو يا مجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فانه لا يشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يمز لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿ قال ﴾ وان قال يا زاني وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطالة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرج منه من أن يكون قذفاً ﴿ قال ﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد بن محمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

\* وارق الى الخيرات زناً في الجبل \* وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطبتهم والعامه

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقدوف الشين فيقام الحد على  
القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنأت  
فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا يفصل بين قوله زنيت في الجبل وبين قوله  
بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في  
الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصمود يصلون  
به حرف في لاحرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم  
بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصمود والأصح أنه  
لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأل اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من  
الناس وهو القذف بالزنا **قال** واذا زني المقدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ  
وطءا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقدوف شرط فلا بد من  
وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقدوف وان أسلم  
بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار  
ممتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن  
شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس  
وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولدا ملاءنة أو ولد زنا في نفسه  
فعلية الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه  
فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست  
بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه  
**قال** وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية  
فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند  
اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال  
يا بن الزانية والآخرا انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو  
تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلم فقذفه انسان فعليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى ولا حد عليه عندها اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان  
بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأنكحهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لا اعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف **وقال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد زني وهو محسن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لأنهم أقرروا عند الرجوع أنهم أتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد لأقرارهم أنه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وإن شهد أشان منهم على العتق فأعتقه ثم شهد مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم يرجعوا عن الزنا ورجع الآخرون عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لأن تلف المالاية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لأنه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فأنما انعدمت الحجة في النصف فلماذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما الحد وإن شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعاً ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **وقال قيل** كيف يستقيم هذا وفي زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا **وقالنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر إن أحد الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن إيجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما بعتقه لأنه ما رجم لعتقه وإنما رجم لزنائه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يجب الضمان عليهما لأنه يقول المزكي للشهود إذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بجرية الشاهد صار من كين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الأصح أن لا يجب لأن الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولأن قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما فتبقى الحجة على الزنا تامة فلماذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما **وقال** ولو أن صبياً زني بصبيبة مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الأهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لأنه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخظة بضمان الفعل بحق المباد إنما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **وقال** ولو زني الصبي بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر إذا استكرهها وإن كانت دعتة

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها  
صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع  
على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت  
صبية أو مجنونة دعت الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضي بسقوط حقها ولان  
اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لا هدار قولها ﴿قال﴾ رجل قال لرجل أنت  
أزني من فلان فلا حد عليه لان افعال يذكروا بمعنى المبالغة في العلم فكان معني كلامه أنت  
أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزني الناس أو أزني  
الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزني من فلان الزاني أو أزني الزناة فعليه الحد  
لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزني الناس لأن  
في الناس زان فهو كقوله أزني الزناة بخلاف قوله أنت أزني من فلان ﴿قال﴾ رجل زني  
بخرساء أو أخرج زني بامرأة لا حد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط  
به الحد عن نفسه وعن صاحبه والأخرس يمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز إقامة الحد مع  
تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زني صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن  
تدعي الشبهة وامتناع وجوب الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا  
بمستكرهه ﴿قال﴾ ولو سرق ريبان سرقة واحدة وأحدهما أخرج أو مجنون لا تقطع على  
واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على  
الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل الآخر اذ لا تجانسة بين الفعلين لان  
فعله الايلاج وفعله التمكين فجنونها لا يدمم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل  
في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا  
وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في ايجاب حكم الحد فان  
المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به  
فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار ما نسباه الى  
الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما  
شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة  
بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قدفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ وإذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطاً ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الأربعين حد في حقه وإقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعتق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تيمناً لحدّه وكذلك إذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه إلا شراً وإذا صار مردود الشهادة على التأييد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فإن ضرب الكافر حد القذف ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك بإسلامه ويستفيد بالإسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة بإقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالإسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند إقامة الحد عليه فلهاذا قبلت شهادته ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر أنه زني بامرأتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهن جميعاً لأن الحجة لم تبق عليهم بعد الإسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن إقامة الحد بغير حجة وإن أسلمت إحدى المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الأخرى لبقاء الحجة في حتمها وكذلك على الرجل لأن الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كافٍ في إقامة الحد عليه وكذلك إن شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فإن أسلمت للمرأة دريئ الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسددة عند الشهادة وإن أسلم أحد الرجلين دريئ الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه في زناه بها ﴿ قال ﴾ وإذا جنت الأمة جناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما أن من العلماء من يقول إن لولي ابنة حقة التملك إن شاء وهذا قول معتبر فإنه لا فرق في حق المولى بين أن يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين أن يتلف بتملك الولي إياها عليه وفيه منفعة للولي سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين شاء فإذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لأن المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فإذا صار

اتلاف الكل حقاله شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءاً منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه المقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاهما بملكه رقبتهما وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للمولى حق التملك فيها وهذا لان موجب جنابة الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنابته على العاقلة وفي المملوك موجب جنابته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنابته على ان أدفعها لا اخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للمولى فيها بعد تقرر فصل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبتهما وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع  
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا  
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى  
 أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه  
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى  
 في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد  
 في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعا  
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بحرة ثم  
 تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو  
 اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا  
 للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعنى والفسق في الشهود  
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي  
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد  
 باعتبار المستوفى والمستوفى مثلثا شئ فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك  
 في المستوفى فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين  
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق  
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث  
 سبب ملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب  
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت  
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها  
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلماذا  
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى  
 أعلم بالصدق والصواب واليه  
 المرجع والمآب

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب السرقة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان النوث بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه النوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والمعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغاظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت منهما بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبنا نكالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أي قضي وجزأ بالهمزة أي كفي فعرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من الرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون أولياء الله فان أحدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المناوز في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان العريين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم وجرى بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل الرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكلابي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم أجمعين قال  $\text{ﷺ}$  وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الاسلمى فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال المراد الواوذة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص فني حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بمدان بصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء أناس يريدون الاسلام قيل  
معناه قد أسلموا فجاءوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا  
ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة  
والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف  
المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب  
بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية  
تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل  
أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الأنواع وعند خفتها بأغلظ الأنواع فعرفنا أنها  
مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة  
رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال ميبين  
في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه ميبين في حق من قتل ولم يأخذ  
المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله  
ويصلبه ثم يطعن تحت تدوته اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان  
يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوى انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله  
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكن في هذا الحديث  
دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى  
يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله غز وجل  
أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من  
خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك  
لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع  
أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على  
الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان الحبوس يسمى خارجا  
من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها      فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجنان يوما لحاجة عجبنا وقتنا جاء هذا من الدنيا  
 والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه  
 من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل  
 وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في باب ثم الاسلام يهدم  
 ما كان في الشرك من الجنابة على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين  
 كفروا ان يتوبوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله  
 والتوبة قبل قدرة الامام عليه مستقطعة لهذه العقوبة بالنص على ما بينه ان شاء الله تعالى  
 وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في  
 ثمن الجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق  
 معتبر لا يجاب القسط على السارق وهو قول فقهاء الامصار واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر  
 النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله  
 عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق  
 من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة  
 المالية والمملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمى اصطيادا أو احتطابا بالسرقة وكذلك  
 ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه  
 اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير  
 فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله  
 قال لمن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد  
 لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وجمال السفن واللؤلؤ لان  
 المقصود بيان حقارة السارق وفي جملة على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في  
 اسم السرقة ما ينبي عن صفة الاحراز صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبة  
 يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال  
 الخطير دون الخفيف فالقيل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضي الله عنها  
 في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار  
 ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابتداء لزيادة التخليط والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماءنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولا يقطع على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالأقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلماذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدلت بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ثمن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً وخطيراً ما يكون مقدراً يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأذن ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلمنا رحمهم الله استدلو بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جملة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاكل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاكل لدرء الحد وذلك يوجب أن  
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق  
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقة لا تساوي عشرة دراهم فأمر  
 بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرا الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً معروفاً فيما بينهم ان النصاب  
 يتقدر بمشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة  
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق الا بمال  
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم  
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما  
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من  
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن الجن فلو  
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في  
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بمشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا  
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من  
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي  
 عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر  
 عشرة دراهم من النقد القالب إمد أن تكون الفضة فيها غالبية على النش وأما ما يفتى عليه  
 النش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده  
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فانش ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع  
 عليه كان إيجاب القطع في موضع الشبهة وما يندرى بالشبهات لا يستوفى مع الشبهة فلماذا  
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فإنه هو  
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أملىناه من شرح الافرار  
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود  
 فيها القتل قتل والنبي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما  
 ما فيه حق العباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمراعاة من له  
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد

والقطع بدمه بهذا استدلال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استعق قتل لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في أجزاء حد واحد فالإمام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التخليط وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرة فانما شهدوا على ضمن قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبي على خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تبني على الدعوى والخصومة في الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فإن سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتتمام السرقة باخراج المال من الخزانة وهذا الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالايلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الخزانة فأخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثير وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فإن قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محرقة لقصر الحيوان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون السرقة ثمرًا وفي الحمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجار هكذا قال يحيى ابن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار وقد حكى أن غلاما سرق وديا ففرسه في أرض مولاة فأتي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاة الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثير فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للأكل فإن ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الحنطة ونحوها يتعلق بسرقتها بالقطع بدم تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال واذا جمعها المراح ففيها القمع وفي رواية ففيها غرم مثله  
 وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن الجن ففيها القمع وقيل المراد لا قطع  
 في عام السنة وهي زمان القمع. لان الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع  
 ذلك وجوب القمع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
 لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما  
 فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشرةا نتظرها كما ينتظر  
 الربيع فوجدت هذين قد اجترأوا فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من نانتك نانتان  
 عشرةا وان مربعتان فانا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء  
 هي الحامل التي آتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون  
 الخصب والسعة بلبها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في العذق منهم من يروى في  
 العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمحصنة  
 وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك  
 الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضى الله عنه في الخلسة قال  
 تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية المغالبة فهذا منه منه اشارة الى ان القمع انما  
 يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق  
 عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه تأخذ  
 والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف  
 رحمه الله تعالى بينه وعن علي رضى الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله  
 اليسرى فان عاد استودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يد ايا كل بها  
 ورجلا يمشى عليها وذكر في الاصل أنه عرض السجن فاتي برجل قد قطعت يده  
 ورجله وقد سرق فقال ما ترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه  
 فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذا لك عليه فبأى شئ  
 يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فمنهم من قال أقطعه حتى آتى على قوائمه كلها يريد به قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما  
 ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما قال

هذا أحب الى وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفوا في تفويت  
 منفعة الجنس اتلاف حكيم على ما أشار اليه على رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل  
 وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل  
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو  
 بكر رضي الله عنه ما ليك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدعو مع القوم  
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يتم القوم حتى أتى  
 بصائع بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه  
 لعزته بالله أعز على من سرقته وفي رواية ما أجهدك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله  
 لأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه أنه كان أقطع  
 اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف  
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضي  
 الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكن  
 تأويله ان بيت الضيافة لأبي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن  
 المضيف مأذونا في بيت العيال فلماذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل  
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتام فوائد الحديث  
 نينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي  
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تب  
 الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتيا لدره الحد  
 وتلقين المقر الرجوع وبدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال  
 أسرقت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة  
 فقال أسرقت قولي لا قالوا ألقنها قال جثمتوني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر  
 فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرة اذا رجع درى عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك  
 سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضوره فانه عليه الصلاة والسلام قال  
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزي ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تب فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتعم التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك **قال** وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يمتدل في الركوع والسجود يسمى سارقاً قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوماً وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما ينه في الزنا لان حد السرقة لا يقام بمد تقادم المهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار منهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدائهما لان القمطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فهذا حبسه فان زكياً وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعها فاما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبئ على الدعوي في المال فالمدعى يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القمطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القمطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فاذا نطق قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراؤه فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له  
 بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء  
 لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ واذا حضر  
 المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى  
 وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت  
 الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة  
 وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره هنا  
 وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان  
 يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد  
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدر  
 في عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فهذا لا يمنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم  
 فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك لعدم موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد  
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق  
 لانه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف  
 الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع  
 ﴿ قال ﴾ واذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا  
 يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿ قال ﴾ وان سرق رجلان ثوبا  
 يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد  
 السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء التافه  
 بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك  
 واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه  
 عشرة دراهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على  
 فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج  
 امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة  
 في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فللكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ سرقة نصابا كاملا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والفاصل والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك وقد بينا هذاني الوديمة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما يشدري بالشبهات لا يستوفى مع تمكن الشبهة الا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفى بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصي فقد قيل على قول زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتها أيضا لا اعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لانه ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب والوصي ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصود كالمالك الا ترى أن الفاصب يضمن بتقويت اليد ولان صاحب اليد وان كان آمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة لان موجب عقد الرهن ثبوت بد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم ياتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفى الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفى القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا استقاطه ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما بينه فلا يصير به المودع مستقطاً للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة فلتحقيق الزجر يستوفى القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فاما القصاص انما لا يستوفى بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان الوديعة تناولها من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناول الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جناية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصني السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم تقطع يده فهو بمنزلة الناصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد امانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفى القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا **وقال** وإذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك إلا أنه يقضى على الكافر بنصف الثوب للمدعى لأنهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق المسلم لأنها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضاً لأن شهادتهما حجة في فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيمضي بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فإن كان المشهود عليهما كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وإن أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فأما في حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لأن شهادتهما في ملك الثوب تأكدت بالقضاء **وقال** ويستحب لشاهدي السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادروا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من ذلك ولأنه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد إبقاء الستر عليه وأنه مندوب إليه ولكن هذا إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وقال صاحب المتاع إذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينهك ستر الأخذ وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لاحتماله وكل من كان في يده شيء أو في بيته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يديه لأنه لا طريق لمعرفة الملك إلا اليد لأنه وإن عاين الشراء فالمشترى لا يملك إلا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه إلا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الأسباب إنما يوجب الملك باعتبار اليد وهذا لأن إحراز الشيء يكون باليد وبالاحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يسهه أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده إلا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه أحد منه لأن الأيدي قد تتنوع وقد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ماوراءه غيب لا يعنه  
الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح  
بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرقة بينهما بعد العقد  
وشهود الدين يسعهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الأبراء  
﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف  
رحمه الله تعالى في الإملاء أنه يقطع لأنه أخذ مالا محرراً على وجه السرقة وهو كما لو دخل  
البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو  
المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك  
في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع  
فيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان  
هتك الحرز معتبر لا يجاب القطم وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة  
هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطم بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه  
لا يتأتى وهو ليس بعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بإدخال اليد وإخراج المتاع منه وكما أخذ  
المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من  
نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز  
وجمع المتاع ولم يخرج به حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة بإخراج المال من الحرز فمقصود السارق  
لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القطم وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقة قد  
تمت بأخذ المال المحرز والخروج به ذلك ليس تميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه  
وهو كذا الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكننا نقول هناك  
يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته  
وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحبه على  
الباب لم يقطع واحدهنهما لان الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال  
ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكماً اذا المال في يد الآخذ  
منه فلا يقطع واحدهنهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده  
حتى تناول المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فانقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا  
بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فان أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال  
من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه  
فانما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع **قال** **﴿** فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج  
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال  
في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فانما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة  
وذلك غير موجب للقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقة كما لو كان  
في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم  
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على  
صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك  
الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان  
مستوجبا للقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في  
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة  
لا يكون مستقلا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض  
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلماذا لم يلزمه القطع **قال** **﴿** ولو رمى به الى السكة ثم لما  
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييما للمال لا تيمما  
لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده  
**قال** **﴿** ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه  
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وانما خرج به الماء  
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمى به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان  
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو  
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يحمل مستقلا للحد عنه  
**قال** **﴿** ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه القطع لان فعل  
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقة  
باخراج المال على ظهر الدابة **قال** **﴿** وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج  
 هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي  
 الاستحسان عليهم الققطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل  
 السرقة انما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة  
 ولا حكما فلا يلزمهم الققطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق  
 الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله وبده معتبرة في ايجاب الققطع  
 عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الققطع على الآخرين بخلاف ما اذا حملوه  
 على ظهر الدابة لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة فكانوا مخرجين  
 له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الاخذين حكما الى ان أخرجوه على ظهر الدابة  
 وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بماؤنتهم فيلزمهم الققطع  
 كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السارق أن يباشر  
 حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم  
 فلا يجوز ان يكون ذلك مستقلا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى انما تنبني على  
 الرد في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فان الآخرين كالرد للحمال الا أن  
 زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والرد مباشر  
 للمحاربة لان المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة  
 عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم ردا فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب  
 التجؤا الى الرد فلماذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا انما يجب مباشرة  
 فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤاخذ بحكم فعله لم يجب  
 الققطع على غيره **قال** وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من  
 دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التميز ولا يقطع واحد منهم لان  
 فعل السرقة انما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم  
**قال** واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته  
 فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درى عنه الققطع في جميع ذلك لان المسروق  
 منه قد صار خصما له فانه ادعى عليه مالو أقر به ولزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينه وان طلب

عينه كان له أن يستحلفه عليه وبمد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله  
 تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف  
 لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله  
 تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدي  
 ذلك الى سد باب هذا الحد ولكننا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن  
 بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من  
 مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في ابراث الشبهة **قال** وان سرق باب  
 دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا يقطع في سرقة مال غير محرز ولان بالباب  
 يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس  
 وكذلك لو سرق ثوباً قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير  
 محرز بل به محرز ما في داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك  
 ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوباً من حمام أو بيت انسان أذن له  
 في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والاصل في جنس هذه  
 المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ  
 الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحائط انما يعتبر  
 فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحائط لانه بدون محرز  
 فانما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق  
 منه ليلاً استوجب القلع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه  
 والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلاً باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القلع  
 لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فيندم هناك الحرز من هذا  
 الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لان الحائط غير معتبر  
 فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول  
 في بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل  
 لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب  
 القلع بخلاف ما اذا كانت احدي الدارين تفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار فحفظها في دار أخرى  
 فهلكت كان ضامنا بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار  
 فإذا كان مأذونا في دخول بيت منها تعدم الحرزية في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب  
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار  
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أو لم يكن فأما  
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال محرزا فيه بالحفاظ. فإذا كان هناك حافظ يجب  
 القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه مابى الاحراز وحفظ الامتعة  
 به فاما يكون المتاع فيه محرزا بالحفاظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليه سرق منه  
 ليلا أو نهارا فإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضى الله عنه فانه كان نائما  
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا بردائه فجاء سارق فسرقة فاتبه حتى  
 أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه **وقال** ولو كابر انسانا ليلا حتى  
 سرق مناعه ليلا فعليه القطع لان سرقة قد تمت حين كبره ليلا فان الفوت بالليل قل  
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق  
 استغنى فعله من الناس بخلاف ما اذا كبره في المصر نهارا حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه  
 القطع استحصانا لان الفوت في المصر بالنهار يلحقه عادة فلا أخذ مجاهر بفعله غير مستغف  
 له وذلك يمكن نقصانا في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا  
 خائن **وقال** وإذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحدهما أب المسروق منه لم يقطع  
 واحد منهما أما الأب فلتأول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك  
 لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزا في حقه والسرقة  
 فعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر  
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على  
 واحد منهما **وقال** ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعي  
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد  
 ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لاحدهما في مال صاحبه كبنى الاعمام والدليل عليه قبول  
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاة وهذا على أصله مستقيم فإنه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق المتق عليه عند دخوله في ملكه ﴿ووجبتنا﴾ فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية فالله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضي الاباحة والظاهر وان ترك لقيام الدليل ببق شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المطوف حكم المطوف عليه ولا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية أو صدقتم لان الصداقة لا تبي مع السرقة فلانعدام السبب عند السرقة تنتفي الشبهة هناك فأما الاخوة تبي مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة بهذه القرابة والعق عند دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفي لدره الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه أو شريك له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالحاطي مع المامد اذا اشتركا في القتل ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فكذلك بعد ما كتب فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم تنتقص ماليته فاذا كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب على وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل اشارة الى أن في المصاحف قرآنا كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلا في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن ايجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آية من خمر لا يلزمه القطع وان كانت الآية تساوي نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد لكن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره **وقال** ولا يقطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة **ووجهتنا** ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع في ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالتمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتحول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيمكن التقصان في ماليتها وفي التقصان شبهة العدم ولانه نافته جنسا ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيتحقق بالنافة قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضی الله عنها كانت لا تقطع الا يدي في الشيء النافة **وقال** وكذلك لا يقطع في الحرض والجص والنورة والزربخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروز يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريراً أو كرسيا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع **ووجهتنا** فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلاً والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنينج والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما ﴿قال﴾ ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأويل أخذه للاراقة وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم فيه في حق المسلم بصير شبهة والقطع يندرى بالشبهات ﴿قال﴾ ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي أما عندهما فلا نه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهب والمقصود التلهي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للاخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به التلهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة ﴿قال﴾ ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش من الصيود لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجهه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرى بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

الصيود والكاب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء  
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مالية الكلب وجواز يمه وظاهر نهي رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم عن نمن الكلب يورث الشبهة **وقال** **﴿**فإن سرق التمر من رؤس النخل في حائط  
 محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا  
 كثير ولأن الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت  
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبلها فانهما زرعت في ذلك الموضع  
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجرير فقيه القطع  
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقة وكذلك ان  
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثير والمراد صغار النخل فاذا لم  
 يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع  
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو  
 حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما  
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها  
 يحفظها لان الصحراء ليس بحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها  
 أو نائماً عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ  
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا  
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا  
 كان موضوعاً بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالثابت لا يتأني منه  
 الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى  
 ما يتأني والاحراز المعتاد يتأني بهذا المقدار فان الناس يمدون النائم عند متاعه حافظه ألا  
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون  
 مضيقاً **وقال** **﴿** وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في  
 الصحارى كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحافظ عنده  
**وقال** **﴿** وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحزره صاحبه انما احرز صاحبه  
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة الحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقة لانه متاع محرز بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك  
 ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب  
 الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه  
 قطع لانه سرق مالا محرزا وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز  
 المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزا له فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع فقد تم منه هتك  
 الحرز واخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محرزا بالحفاظ فاذا اخذ السارق كما  
 اخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزا بالمكان فاذا اخذ قبل ان يخرج من ذلك المكان  
 لم يقطع لان فعله في المحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد باثبات اليد لنفسه على  
 وجه السرقة فاما المحرز بالمكان فلا تتم سرقة فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا ان  
 الدار كلها حرز واحد فمالم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **قال** واذا قطع السارق ردت  
 السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به فان لم  
 يقدو عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها  
 وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا  
 ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه  
 وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فقد اوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد  
 وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامنا وهو المعنى في المسئلة فانه اخذ مال الغير بغير حق  
 فيكون ضامنا له كالفاسد ولا شك انه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامنا  
 للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاءه  
 لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب  
 القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط  
 الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص  
 ولانها حقان مختلفا معلولا مستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه  
 السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله  
 فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في  
 الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذي على أصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى

والضمان للذمي (ووجبتنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبنا قد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بمد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تدرى بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكامله معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلا في الأخذ والخراج لأن الخراج تميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والخراج بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما إذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تمدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقه ما هتك الأحرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك أن القطع لا يجب إلا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب إلا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لأن ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا أنه يجب باعتبار أنه صار لله تعالى وإذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحقق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور إلا باستيفاء القطع لأن ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي أن استوفى به القطع تبين أن حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وإن تمذر استيفاء القطع تبين أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه أن العقوبة التي تدرى بالشبهات لا يجب إلا بفعل حرام لعينه وإنما يكون فعل السارق حراما لعينه إذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد فأما إذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لعينه وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشراب عصير الخمر إنما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشراب الخمر ولا يتحقق ذلك إلا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا وإذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير إذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لأن الكفارة ليست بمقوبة تندري بالشبهات ولأنها  
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترماً لحق العبد ووجوب الكفارة لا  
يستدعي فعلاً هو حرام الممين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في  
الصيد المملوك فإنه لا معتبر بالمالية والتقوم في إيجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد  
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في إيجاب  
الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقاً للذي  
لأن مع بقاءه الفعل محرم الممين بما حدث من صفة الخمر في المحل ولا يدخل على هذا الملك  
فإنه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لأن وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في المحل فأما  
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم الممين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله في شرب خمر  
نفسه يكون محرم الممين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه  
انعدام الملك كالشاة إذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وإن لم تبقى للمالية والتقوم وإذا ثبت  
أن المالية والتقوم صار حقاً لله تعالى خالصاً فلو وجب الضمان إنما يجب لله تعالى وقد وجب  
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين المستحق واحد كالتقصص مع الدية ثم روى أبو يوسف  
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق إذا تلف المال في يده أو  
أتلفه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضمن إذا أتلفه لأن انعدام المالية  
والتقوم حقاً للعبد إنما كان في فعل السرقة لأنها سواء ألا ترى أن بيع المسروق منه وهبته  
الممين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقاً  
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المثلف كما لو أتلفه غيره وهذا لأن الممين باق  
على ملك صاحبه بصد القطع فأما أن يكون أمانة أو مضموناً وكيف ما كان فهو مضمون  
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف أتمام للمقصود بالسرقة فكما  
لأتبق المالية والتقوم حقاً للعبد في أصل السرقة بصد القطع فكذلك فيما يكون أتماماً للمقصود  
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فإنه ليس بتماماً للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر  
ابتداء وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه  
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لأن المسروق منه قد لحقه التقصص والخسران من جهته  
بسبب هو متمد فيه ولكن تمذر على القاضى القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمآن ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما  
 بينه وبين الله تعالى **قال** ولا قطع على النباش في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو  
 يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر وعائشة وابن  
 مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضي الله عنه  
 كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي أن نباشاً  
 أتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعززه اسواطاً ولم  
 يقطعه وبهذا تين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو  
 كان يتناوله مطلقاً لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضي الله عنهم مع النص وما اتفقوا  
 على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه  
 والمعنى فيه انه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحى  
 وهذا لان آدمى محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه  
 الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية  
 فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا وحرزوا الا كفان بالقبور ولا يحرزونه  
 بأحصن من ذلك الموضوع فكان حرزاً متميئنا له باتفاق جميع الناس ولا يبقى في احرازه شبهة  
 لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب  
 والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً **ووجبتنا** فيه  
 قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المحتفى وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث  
 آخر من اختفى ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً  
 بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد  
 أنه جددناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي  
 الله عنهم أجمعين فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السيامة وللإمام رأي في ذلك والمعنى  
 فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن  
 فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الميت  
 وإنما يحتفى النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه  
 أنه يفتى هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فإنها عبارة عن

القول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع  
 الميت يوضع في القبر ليلي ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق  
 رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبي هذين فكفوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحى من  
 الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة الملوكية فلان المملوك لا يكون الاملاك والكفن  
 ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول  
 بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت  
 لان الموت مناف للملكية فان الملكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فترى أن  
 الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت  
 لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه  
 لا يجعل حرزاً للثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً للثوب أن يكون  
 حرزاً للثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس  
 تعلموا احراز الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس  
 وما يخاف عليه من السباع لا الاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملا من الناس ومن دفن  
 مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملا منهم على قصد الاحراز  
 ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة  
 لا يكون تضييماً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييماً ولا احرازاً  
 واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي  
 انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه  
 اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلاً للدخول فيه لزيارة  
 القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر  
 وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً  
 آخر فتمهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه  
 لا يجب القطع لاختلاف صفة الملكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا <sup>وقال</sup>  
 ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما  
 الطراد فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكفن او في ظاهر الكفن

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال في الكم حتى يخرج به وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط حتى يدخل يده فيخرجه وتنام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ. والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حدق منه في فعله فمررنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على التقصان في فعل السرقة فلهذا لا يلزمه القطع **قال** وان سرق صبياً حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتبع مثله ولأن له تأويلاً في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكته أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بهالم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولكننا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم **قال** ولو سرق جراباً فيه مال أو جوالقاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فقصد السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصروف فيه حينئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم **قال** وان سرق عبداً فان كان بالغاً أو

صبيبا يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حرّاً كان أو مملوكا وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا هو مال متقوم لا يده له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكاراة يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في الممالك خصوصا في الصغار منهم **وقال** فان سرق شاة من مرعاه لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تاوى بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب يغلّق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساها أو ركبا حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمع المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الاموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الاموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلماذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر **وقال** واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندها لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لوين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثورا والآخر انه سرق اشي أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيراً والدليل عليه ان في النصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي  
 يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول لعله كان أحدث في البقرة أبيض  
 والآخر اسود لان تلك بلقاء لا سوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا  
 نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان  
 الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس  
 من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق  
 لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله  
 هذه تسمى بلقاء نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما  
 فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون  
 من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الناصب مجاهر بما  
 يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المصوب فلماذا لا يشتغل بالتوفيق هناك  
 وهذا بخلاف البقرة والبمير فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والاشئ  
 فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتهه ولا حاجة الى التوفيق  
 قال لو شهدا أنه سرق ثوبا فقال أحدهما هروى وقال الآخر مروى فقد ذكر هذه  
 المسئلة في نسخ أبي سايان على اختلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة  
 عندهم جميعا ووجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروى جنسان مختلفان وبيان  
 الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول  
 شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل  
 الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول  
 شهادتهما كما في النصب والقتل قال واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه  
 فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند  
 تمام السرقة وتماهه بالاخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه  
 القطم بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة  
 تمت في نصاب كامل ثم التئيب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما  
 أخرجه من الحرز لم يسقط القطم فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءاً منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السمر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالتقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لايجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السمر فتور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمتها دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان في العين لانه يتقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار ديناً في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصاناً يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين النقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيراً فانما اذا كان النقصان فاحشاً فان اختار أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعاً وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انمقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانمقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوباً على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انمقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان النقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطاً لتقرر الضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان سبب للملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مسقط للقطع كالمملوك بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ واذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لانها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد واتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فان له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في اسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استعسانا وعن أبي يوسف انه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لانه سرق مالا كامل المقصد من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لانه تكرر رد المتاع على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كمين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه انه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه للمالك ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك الحنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرّب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال ولأن هذا حد الله تعالى خالصا فيتكرر بتكرار الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة الاولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بيننا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بحد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضم فبحد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبق ما سبق مورثا شبهة والقطع يندرى بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

واثق سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا  
 أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا  
 ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها  
 صدقة ولنا هدية والمشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يردده على البائع  
 الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل اذا نسجه فهو في حكم عين آخر  
 فلهذا لو فعله الفاضل كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا  
 الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بعبرة عن  
 عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفى  
 فالمستوفى مثلثي والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى فلهذا لزمه الحد  
 مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية  
 والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان  
 هذا حد لا يستوفى الا بخصوصية فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد  
 كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقعة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق  
 وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء  
 سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من  
 القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد  
 الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه (وقال) والسارق تقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق  
 ثانياً قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحصانا ولكن يعزر ويحبس  
 حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة  
 الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته  
 قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة  
 ولا معنى لاستدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما  
 لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجله اليمنى ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى  
 أو مقطوع الايهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقرأتين وبالاجماع صار قطع  
 اليمنى مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال  
 في الخامسة فان عاد فاقطعوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية  
 الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المولى أنه قطع من  
 السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضی الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى  
 يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لان سرقة بالبطش والمشى يتأتى فقطعت هذه  
 الاعضاء للزجر لتفويت ما به تتأتى السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى  
 وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عمومية تتعلق  
 باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالفصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى  
 مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من  
 غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا أنه لا يصرار اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب  
 المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه  
 ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار (ووجهنا) فيه قراءة ابن  
 مسعود رضی الله عنه فاقطعوا ايمنهما قال ابراهيم النخعي ان من قرأنا والسارقون والسارقات  
 فاقطعوا ايمنهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كأنه قال  
 فاقطعوا ايمنهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه أنه في  
 المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النص  
 متناولاً لليد اليسرى لم يحز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل  
 ان ما يوجد من خاق الانسان تذكر تشبته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت  
 قلوبكم يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال  
 ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا ايديا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي  
 باعتبار هذا الظاهر أن لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا  
 يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً  
 منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظاً في الابتداء ألا  
 ترى أنه قطع الايدي والارجل من العريين وسمل أعينهم ثم اتسخ ذلك باستقرار الحدود  
 وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضی الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يسارق فقال اقلوه فليل الله فقال انقطعوا ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن خان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضوا الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لأنه حاجهم بالمعنى حيث قال انى لأستحي من الله أن لا أدع له يدأ يبطش بها ورجلا يمشى عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقسم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكيم فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه نفوت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً ببقاءه فلهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالاستحقق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف ألا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لأنه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير له منه والاتلاف بعوض لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان السروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامناً وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مطوع اليد اليسرى فلانعدام الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القلع الى ألم المرض فيؤدى الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله (قال) وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذى شهدنا عليه ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمانا دية يد الاول هكذا روي عن علي رضى الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا وهما يأمر المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثانى وأغرمكما دية اليد ولو عدت أنكما تعدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعى رحمه الله تعالى في وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضى الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثانى فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبيد كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه لله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالوا شككنا في شهادتنا ذرى الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء يبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقتضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع قبل القلع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين على رجوع باطل (قال) واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب وثيقة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تفضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندرى بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته اللسان تمكن فيه زيادة ونقصان ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بمد هذا في الافرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بفاتحة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذلك يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالافرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السارق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبمضهم يوجد وبمضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بمد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فهذا يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع ﴿قال﴾ وان كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلدون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمأن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندري بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندري بالشبهات فالقاضى يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة  
العادية فالتم نظر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعا كما في الحدود وهذا لانه مأمور  
بالتوقف في خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينفي الفسق عنهم بالتركية فالتم يظهر ذلك  
عنده بالسؤال لا يحمل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر  
والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل  
بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله  
عنه فيما كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تعديل الزكي فيتمكن  
القاضي من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضا معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع  
فللتعارض احتياج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل  
موجب له وهو اسلامه فالتم يكون منجزا عن ارتكاب ما يمتد الحزمة فيه حتى يظهر  
خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على  
القاضي الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك  
لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء  
لخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا باناشأها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو  
منهي عن ذلك (قال) واذا شهد الشهود على رجل بمحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم  
العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا  
والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتى لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو  
أقر هو بذلك فحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته  
بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلا قد يتكاف  
لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان  
من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل  
يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا  
فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزمزوه وترتروه واستنكبهوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذى ورد الأثر به وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو جود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمراة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص في حق التقادم فقيا أمكن اعتبار التقادم لمضى في الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستدما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجوا به بعد زوال الرائحة لبعده المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تقريط وما لا يمكن التعرّز عنه يجمل عفوآ ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكاف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله قال واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قيصا ولم يخطه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بميبه في يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجدته في يد السارق فكذلك اذا وجدته في يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الناصب لو قطع الثوب وخطاه لم يتمكن المنصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الناصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف في يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف في يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقاله فأما اذا صبغه أحر أو أصفر فمبلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويمطى السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الناصب لم ينقطع به حق المنصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه  
ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم  
يكن له ذلك بخلاف الغصب لأن عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك  
المغضوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباختبار هذا  
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الغاصب  
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه  
ممكّن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذي  
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالتخاطبة  
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يمدى إلى بدل العين عند  
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند  
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فإن حق  
المغضوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع  
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك  
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه  
في الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء  
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فمرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب فإن  
قيل هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق متملكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا فلنا  
نم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فأنما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار  
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جملة  
مستهلكا فيقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على  
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى  
الشركة أن في المغضوب لو اختار المغضوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب  
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت  
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغضوب سويقا لثه بسمن لأن السمن  
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا يقطع به حق المغضوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كانت المسروق دراهم فسبكها أو صاغها فلنا  
 كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت  
 الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في الغصب أن عند أبي حنيفة  
 رحمه الله لا ينقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذلك في  
 السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك  
 لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل  
 المنصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق  
 والعين منقوم من كل وجه والصنعة تقوم تبعاً للاصل وان كانت لا تقوم منفردة عن  
 الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صرفاً فجعلها قفمة أو  
 حديداً فجعله درهما لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من  
 أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب  
 انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك  
 كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان  
 فالمسروق منه أن يأخذ كما للمنصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الغاصب النقصان  
 والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة  
 فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك  
 فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المنصوب منه  
 استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا **﴿قال﴾** وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها  
 جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل  
 انفصال هذه الزيادة فكذلك بمسرها ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد  
 بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ  
 فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق  
 منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة **﴿قال﴾** واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فرده  
 على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرته فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم  
 الحادث بالنسيج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب كان الثوب مملوكاً له فسرقته لذلك بعد

صنفته بمنزلة سرقة مالا آخر **قال** فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فإنه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتاً منفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمضى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة **فان قيل** التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى **قلنا** لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتاً بعملة ذات وصفين يحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى هنا فكان التفويت مضافاً اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فإنه لا يمكنه المشي بعمده بمضى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه ليس فيه تفويت فإنه يتمكن من المشي بمضى اذا كانت يده اليسرى صحيحة **قال** واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لغوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعمده لما فيه من تفويت منفعة البطش **قال** فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحد بقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء بعمده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد بوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض  
اليميني لانه لا تقطع يده اليميني بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما  
فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليميني أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان  
تمدد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه  
قطعها باذن صاحب اليد ألا ترى أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقاً  
بالسرقة لم يكن ضاماً ناشئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله  
تمالى أخذنا بالقياس ههنا وقالوا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعد فيكون ضماناً كما  
لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد  
وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس  
ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعدي كالشهود  
اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أثلف عليه شيئاً لان  
القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع  
لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليميني فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش  
ليست من جنس منفعة المشى ﴿قال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت  
ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة  
البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء  
وان أتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الحرب ليس يسقط للحد  
عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت  
السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد  
تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل  
قدرة الامام عليه في الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور  
السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة  
في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولا ناقد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط  
قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع  
يده اليميني في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تقويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام  
 وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تقوت بقطعها كما تقوت بالशलل واذا كانت اصبع  
 واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يقوت  
 منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يقوت عليه منفعة البطش وان  
 كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان  
 كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين  
 لان فيه تقويت منفعة المشي عليه ﴿ قال ﴾ وكل شيء درأت فيه الحدضنته السرقة ان كانت  
 مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿ قال ﴾  
 واذا سرق سرقات لم يقطع بها الايدى واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم  
 بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصوصتهم ولم يضمن شيئاً من السرقات  
 المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصوصته بعد ما ظهرت السرقة  
 فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصوصته على قول أبي حنيفة رحمه الله  
 تعالى ولا يضمن شيئاً من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي  
 قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سباعة رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على  
 عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في  
 حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط  
 الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة  
 لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد  
 ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقة فيجعل في  
 حقهم كأنه تعذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في  
 حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الايدى واحدة في الأحوال كلها وكما  
 لا يضمن شيئاً لو حضروا فكذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل  
 شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مستقيا ضمان السرقات كلها الا ترى أنه لو  
 أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئاً وان  
 حضر فصدقه ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان أنه نخب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدريان

ما فيها لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت  
 ولم يشهد والمسرورق منه بالملك في شيء أيضاً فالخرج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال  
 المخرج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيماً قطع  
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العين ابلغ من الاعلام  
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل  
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في اسمه ﴿ قال ﴾ وان كان للسارق دين على  
 المسرورق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب  
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المدينون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق  
 لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل  
 الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصاً في حال صحة المدينون حتى يملك التصرف في ماله  
 كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين  
 يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المدينون الا أنه اذا كان الدين من  
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا  
 يلزمه القطع لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة  
 موجبة للحد عليه فان قال إنما أردت أن أخذه رهناً بحق أو قضاء لحق درى عنه الحد لشبهة  
 اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس  
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهناً بحقه  
 والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة  
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا ﴿ قال ﴾ وان سرق الحربى المستامن في دار الاسلام  
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان  
 يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود ﴿ قال ﴾ واذا أشكل على الامام قيمة  
 المسرورق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان  
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا  
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه مرتته لا تساوي  
 الا ثمانية دراهم فدرأ القطع عنه ﴿ قال ﴾ وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يربها لآخر منهم لان الحجة الحكيمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع  
يعتبر ثبوته بالحجة الحكيمية فلهذا لا يكفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان  
على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه  
يثبت بقولهما في الحكم فيستوفى القطع الا ان يقول آخر لا يساوي ذلك فحينئذ للمعارضنة  
تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع **قال** فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لا يساوي  
عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص  
يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصاباً لم يتم شرط القطع ولا يقال  
الدينار كان مقوماً بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف  
باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعياً ليصار  
في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** ولو شهدوا ان هذا  
سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم ان كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه  
فهو ابلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب  
به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم ان لا يعرفوا اسمه **قال** وان قال السارق صاحب  
البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفاعنه درى عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن  
فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا  
آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع منه **قال** وان كان القوم  
في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل  
منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا ان تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار  
العظيمة كالحلقة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل  
السرقة في مقصورة صاحبه فلما اذا كانت داراً صغيرة فيبوت هذه الدار كلها حرز واحد  
وان كان يفاق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول  
في الحرز شرعاً فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع  
المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج به الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من  
مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **قال** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو  
في منزل آخر فسرق المؤجر من المستأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع  
 باعتبار هناك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه  
 في العين فكذلك إذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لأن له نوع تأويل في الدخول لينظر  
 هل استرم شيء منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنه من ذلك وأبو حنيفة  
 رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق  
 منه متاع المشتري وهذا لأن الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ  
 بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحقاً لآجره في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره  
 لأن وجوب القطع باعتبار العين واليمين باق على ملكه والدليل عليه أنه لو حدث الملك للشارق  
 في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع  
 عنه فكذلك إذا اقرن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر إذا سرق متاع الآجر  
 من منزله ففي بعض النواذر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والأصح أنه إذا كان المنزل المؤجر  
 حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤجر حرزاً على حدة فإنه يلزمه القطع عندهم لأنه  
 لا تأويل للمستأجر في منزل المؤجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل  
 وتأويل ذلك فيما إذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز  
 واحد فينشد لا يلزمه القطع عندهما ولكن إذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي  
 حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه  
 ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع  
 في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب  
 منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار  
 لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى  
 قال ما لا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لأن العين على حاله بعد اليابس فيصير ذلك شبيهة  
 وقد بينا أنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والغير وزج الا في رواية عن محمد رحمه الله  
 تعالى فإنه يقول هذان الاحجار ولا قطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى  
 التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تأفها **وقال** ولا  
 يقطع في الزجاج أما جوهر الزجاج فلأنه يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما الممول منه فن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة  
 الممول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لا يجب لان هذا مما  
 يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل  
 عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البوارى والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل  
 غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة  
 ويكون نافعها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف  
 الممول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة  
 أضمافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح  
 الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون نافعها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى  
 هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام  
 غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الاموال لان الاموال  
 كلها في دار الحرب على الاباحة **وقال** واذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا  
 وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال هؤلاء  
 ولا شبهة والسرقة تظهر بخصوصية العبد والذي ووصى اليتيم عند الامام بلاشبهة **وقال** ولا  
 يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر  
 رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذي وجه الاستحسان أن العصمة بالاحراز  
 بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه  
 بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي  
 حريا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ الا  
 أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في  
 اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذي فانه يتم احراز نفسه بمقد الذمة ويخرج به من أن  
 يكون حربيا من كل وجه **وقال** رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق  
 من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا يقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال  
 أهل البنى على أى وجه يتقدرون على ذلك ويعسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورتهم  
 فتممكن الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لأن أهل البني يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وإن كان فاسداً  
 فإذا انضم إليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من  
 مال المادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **قال** ولو أن رجلاً من أهل دار العدل  
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لأن التأويل ههنا  
 تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع  
 وهذا لأنه تحت حكم أهل العدل فيتمكن أمام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف  
 الذي هو في عسكر أهل البني فإن يد أمام أهل العدل لا تصل إليه فلهذا اقتصرت **قال** وإذا  
 أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال  
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في  
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى  
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا  
 لأنه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بمدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن  
 أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله  
 سرق فقال سرقت فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولأن ما ثبت بشهادة شاهدين  
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالتفصيص وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين نظائره وفي  
 الكتاب عاقل فقال لو لم أقطعه في المرة الأولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار ديناً  
 عليه بالاقرار الأول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون  
 متمهما في ذلك وإن كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الأول قبل الاقرار الثاني فكيف  
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار  
 أولى وإن رجع قبل أن يقطع دري القطع لأنه ليس ههنا من يرد جحوده إذ القطع من  
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن المذموم  
 منه يكذبه في الرجوع والمال حقه **قال** فإن شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو  
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لأن الاقرار غير ملزم إياه حتى يتمكن من الرجوع عنه  
 فلا يمكن إثباته بالبينة وسكوته كانكاره فإن البينة لا تقبل إلا على المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره  
﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجورا عليه  
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده فان كان العبد مأذونا  
أقر بسرقة مال مستهلك فمليه القطع في قول عدائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع  
عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق  
منه عندما وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقي حقه  
فانه يلاقي كسبه أو ذمته وهو منفك الحجز عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقي نفسه والفك  
بحكم الاذن لم يتناول الأثرى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب  
استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلا وجه قول عدائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد  
باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق  
الحرف كاقرار الحرف فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد  
فيه ينزل منزلة الحرف كالطلاق بوضوحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء  
المقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان  
العبد محجورا عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى  
لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة  
مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى  
المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد  
وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار  
المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو  
أقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على  
ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر  
بالسرقة فيه والمال أصل الأثرى أن المسروق منه لو قال أبني المال تسمع خصومته ولو قال  
أبني القطع ولا أبني المال لا تسمع خصومته وكذلك قد ثبت المال ولا يثبت القطع ولا  
يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما  
ينبغي عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقرار حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين  
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان  
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأننا لا نقبل  
اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وإن لم يقبل اقراره  
في تعيين المال كالحرق اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقت من عمرو فقال زيد هو ثوبي  
فانه تقطع يد المقر وإن لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه  
الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل  
الحرية ولأن القطع هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده  
بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن  
يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كالمال باع أحد  
ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه  
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فإن المال هناك لغير السارق  
وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال  
هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو  
مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولائك لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع  
يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة  
وقال ﴿ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما  
البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالأحبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي  
الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك  
فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة  
سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في احدى  
الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه  
زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم  
مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿ قال ﴾ واذا أقر  
بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فأقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح  
رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الافرار  
انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الافرار حتى هدد بشئ من ذلك  
فالظاهر أنه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار  
السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائمين وسئل  
الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين  
العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم وأبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب  
السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائماً قال  
المتاع متاعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهناً بدين لي عليه درأت القطع عنه لان  
ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا  
سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا  
أو مؤجلاً وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجلاً وهذا استعسان وكان ينبغي في  
القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال  
التأجيل لا يني وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة  
﴿ قال ﴾ ويستحب للامام ان يلقي السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه  
وسلم أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدرء الحد  
عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت  
ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجراً  
لا متلفاً واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي  
لوال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمن  
المسروق دين في تركته لانه تعدر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع في يده قطع في  
السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا  
انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى  
فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك  
وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص وإذا استوفى تمدر استيفاء القطع فيضمن المسروق فإن قضى بالقصاص  
 فعني عنه صاحبه أو صاحبه قطعت يده في السرقة لأن القطع في السرقة كان مستحقاً وقد سقط  
 ما كان مقدماً عليه وهو القصاص وإن لم يصلح له حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على  
 الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقدم العهد فإن ذلك مانع من استيفاء القطع  
 بحجة البينة وإن كان القصاص في الرجل اليسرى بدى بالقصاص ثم يجبس حتى يبرأ ثم  
 تقطع يده في السرقة وكذلك إن كان القصاص في شجة في رأسه لأن الإمام لو والي في  
 الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليتحرز عن ذلك بجهده ولهذا قلنا بأنه  
 يجبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد **قال** وإذا حكم على السارق بالقطع بينة أو بأقرار ثم  
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي  
 بزور أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة  
 إلى وقت استيفاء القطع شرط وإن المترض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن  
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لأن رد المال منه للخصومة فالمقصود  
 بالخصومة استرداد المال والمنتهى يكون متقدراً في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام  
 يده في المال وإن قال قد عفوت لم يبطل القطع لأن العفو اسقاط فأنما يصح من صاحب  
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والأصل فيه ما روى عن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عني الله عنه إن عني عنه  
 فأما إذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فإن كان قبل قضاء القاضى بالقطع  
 سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وإن كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد  
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول  
 الشافعي رحمه الله وحجتها حديث صفوان رضي الله عنه فإنه كان نائماً في مسجد  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فأتبعه حتى أخذه  
 فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أنقطعه بسبب ردائي وهبتها له  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء  
 لا تسقط القطع ولأن هذا حد لله تعالى خالصاً فإذا وجب بتقرر سببه لا يمتنع استيفاؤه  
 لملك عارض في المحل كحد الزنا فإن من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لأن

وجوب القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادئا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للشارق لان في اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للشارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لا نقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المالك بعد القضاء (ووجبتنا) فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرط لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرط لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعارض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادئا ههنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبيننة لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم العذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى مثلا شئ ههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والتمت في حكم المقرّر فأما الهبة تقطع للخصومة لانه ما كان يخصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشئ لا يكون منهيًا له فأما حديث صفوان رضي الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينبتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضي الله عنه كانه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق على وكانكم أعوان الشياطين على أخيكم المسلم فمرفنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً أنه قطع

يده بعد هبته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انتهت ستره استحب  
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بانامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا  
 لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع **قال** **﴿** فان أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي  
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجود الحد عليه حقا لله  
 تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما  
 يكذبه في الاقرار وقد بينا **﴿** قال **﴿** ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً  
 لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا  
 احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضى الله  
 عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدراً عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً ولانه ليس لهذا  
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة  
 مال لا مالك له **﴿** قال **﴿** ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو  
 امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه  
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلماذا لا  
 يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته  
 أو من أباؤها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وفي قولهما يقطع  
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرناهما يقولان  
 لاشبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما  
 محرمة ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمة في المنع من وجوب القطع كالمحرمة الثابتة  
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم  
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من  
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف  
 اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع  
 فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن  
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء  
 على أصل علمنا رحمه الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من  
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالأجانب حتى تقبل  
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل  
 شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتبسط الولد في مال والده  
 فكما أن ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا **قال** وان أقر بسرقة مع صبي أو  
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع  
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبيبة لأن فعله هناك  
 ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي  
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود  
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني أستطيع  
 أن أدرك القطع لهذا فيتطرق السارق به الى اسقاط القطع لأن كل سارق لا يمجز عن أن  
 يستصحب صبياً أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما  
 أما الأخرس فلتمكن الشبهة في حقه لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة يدركها الحد عن نفسه  
 وأما الناطق فلاجل الشركة **قال** ولو سرق خمر آفي ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع  
 عليه لأن المقصود الخمر وهي حرام إلا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما  
 يقطع في جنسه فينثني لزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان  
 وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد العيين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك  
 شبهة في اسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع **قال** وقد بينا  
 أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد  
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سباعة رحمه الله في نوادره اذا حضر  
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فبلى هذا قيل مراده  
 مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعاً وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك  
 هو الاصل في هذه الخصومة لان بها يحيى ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره  
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه  
 لا يستوفي بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك هنا وهذا لان المسروق منه

اذا حضر رجا يدعى أنه كان ضيفا عنده فهذا النوع من الشبهة لا يستوفي القطع وكاسب  
 الربا يقطع السارق منه بخصوصته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراماً  
 وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع  
 بخصوصته ولا بخصوصية المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم  
 المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان  
 وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديمة عنده ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق  
 من امرأته المبتوتة الممتدة منه في منزل على حدة لان المدة حق من حقوق النكاح فتعمل  
 عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فن  
 هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء المدة قطع لانه لم يبق بينهما حق  
 ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء المدة اذا سرق منها فكذلك  
 من أوبىها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة  
 وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقته ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها  
 بعد سرقة لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمفتقر بأصل السبب ولو كانت  
 النكاح قائماً بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن  
 أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع  
 خصوصتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء  
 القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير  
 استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معترضة بعد القضاء بالقطع ﴿قال﴾ ولو سرق من  
 امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت  
 السرقة فلم يكن أصل فعله موجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من  
 الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع  
 من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة  
 الناتجة بالزنا أو بالتقبيل من شهوة لا تؤثر في اسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال  
 اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف  
 أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿ قال ﴾ وان أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الافرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عزم حين أخبر بالهرب فقال هلا خليت سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿ قال ﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿ قال ﴾ وان كانت الشهود أربعة ثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجمين شهدوا بسرقة ذلك المال بعينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجمين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿ قال ﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصوصه لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلماذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضاً لأنه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا تري أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئاً وإن لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما المعنى التناقض ويضمن الآخر دون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئاً له عما أقر به (فإن قيل) فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانيسان بمال فكذبه ثم أقر له نائياً به فصدقه كان له أن يأخذ المال وإن كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئاً لأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها إلا إذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالدعي إذا أكذب شاهده لم تقبل شهادته له (وقال) رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غضبتني غضبا وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غضبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت مادعاؤه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لأن كلامه موصول وفي آخره بيان أن مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح إذا كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي مانذب اليه في الشرع من ابقاء السر على المسلم والاحتياط لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مستطابقه في المال وإن قال سرقت منك كذا فقال الطالب غضبتني غضبا فهو مستهلك، فعليه ضمانه لأنه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لأن الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعمائها فع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وإن قال غضبتك كذا فقال سرقتني مني فله أن يضمنه لأنه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وإن قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضى له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مالو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبته احدهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شاهدا لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلماذا لم يقطع فاذا تعدد استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقتضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غضبته أو استودعنا كه أو أعمرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار احدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينما ان في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب فقتضى للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعى السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في أثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضى حين تقضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضى لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في استقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب ودية أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أ كذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة واكذب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أ بطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **وقال** رجلا أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعى ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انه لو ادعى جميعا الملك بحد القضاء  
كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان  
الحد وجب عليهما في شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشئ  
ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه  
لفلان قال يقطع المقر بالسرقه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف  
رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم  
أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف  
رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي  
يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شئ واحد وقد تعذر ايجاب القطع على  
واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة  
في درء الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب  
للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب  
ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجبيه كما لو قال قتلت أنا وفلان  
فلانا وقال الآخر أنا ما قتلت فالتصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنت أنا وفلان بفلانة  
وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك  
مشتركا لا تفاهما ثم امتنع وجوب التصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر  
لشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخبطا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر  
أنه زنى بامرأة وكذبه أنه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد  
فمحمد رحمه الله تعالى يسوي بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر  
وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان  
فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل  
والمباشر هو الرجل فانتفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وههنا الفعل من  
السارقين واحد والمشاركة بينهما تحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق  
الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطيء مع العاقد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضا  
فيقول هناك لا يقام عليه الحد وههنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقرر يتحقق بدون الآخر فانتفاء الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقرر موجبا للقطع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأليه المرجع والمآب

### باب قطع الطريق

قال رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الإمام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وأما شرطنا إن يكونوا قوماً لأن قطع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق إلا بقوم لهم منعة وشرط أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فانهم إذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا في إقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في مالهم فانهم إذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقيم عليهم الحد لأن عدم العصمة المؤبدة في مالهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول الكتاب أن حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائهم عندنا وهو قول ابن عباس وإبراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لأن الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا قدهم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز إقامته على من هم بالمعصية ولم يباشروا والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى إلا أن ذلك دخله نوع تخفيف من حيث أنه يخفى فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقيم عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم يأخذ فإن قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الإمام فيهم باعتبار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وإن شاء قتلهم من غير قطع وإن شاء وصلبهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الإمام يصلبهم أخذاً فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولأن اجتماع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في  
 النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم  
 باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا بي حيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان  
 مبنى هذا الحد على التغليظ لفظ جريمتهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام  
 ان يختار ذلك لكونه اقرب الى الا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب  
 للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم  
 وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجملات  
 في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد لان الامام ان يقتلهم ويدع  
 القطع ﴿ قلنا ﴾ لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجزاء حد واحد  
 فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بمدد فلا يشتغل  
 كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فانه يترك مابقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر  
 الرواية هو مخير في الصاب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف  
 رحمه الله قال ليس للامام ان يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزع  
 فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم يتقل في شيء من الآثار ان  
 النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً الا ترى أنه لم يفعله بالمرتين مع المبالغة والاستقصاء  
 في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿ قال ﴾ واذا أراد ان يصلب في ظاهر الرواية يصلبهم  
 احياء ثم يظمن تحت ثدوتهم الايسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم  
 احياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لا يصلبهم احياء لانه مثله ونهى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى  
 الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصابهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح  
 من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة ايام ثم يحلى بينهم وبين اهلهم لانه لو تركهم كذلك  
 تغيروا وتأذى بهم المارة فيحلى بينهم وبين اهلهم بعد ثلاثة ايام لينزلوهم فيدفنوهم ﴿ قال ﴾  
 واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعاق الارش والقصاص بها لانهم  
 استوجبوا اثم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء  
 في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واستقاط الاولياء انما يعمل فيها هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متعم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصاً الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالعدة ولكننا نقول القمع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القمع حق الله تعالى فكذلك القتل الأتري أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزياً بقوله تعالى ذلك لهم خزياً في الدنيا فمرفنا أنه حد واحد لله تعالى **قال** فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار أما العبيد فلا نه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقمع وفي القمع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي الأتري أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العيب فانه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدراً

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقيم  
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة والرجال  
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقيم عليها جزاء المباشرة ولا يقيم على الرجال  
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمحاربة  
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لاعلمها لأن المانع من الإقامة عليها معنى  
 فيها لا في فعلها وهوان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهوان  
 فعله لا يصح موجبا للمعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقيم الحد على  
 واحد منهم ﴿ قال ﴾ والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي  
 رحمه الله تعالى لا يقيم الحد الا على من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزء الفعل فلا يجب  
 الا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على  
 واحد منهم في حق الذين لم يأخذوا يحمل كلهم جميعاً لم يأخذوا ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان هذا حكم  
 متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً  
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً  
 بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون ان زلت قدمهم فأنزمو  
 فاذا كان البعض ردها لم التجؤ اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة  
 إنما يتولى أخذ المال الاصغر منهم والا كابر يترفعون عن ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم  
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط وجوداً  
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقيم الحد عليهم ﴿ قال ﴾ وان أصابو المال ولم يقتلوا قطعت  
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا أخذ المال فيقيم عليهم جزاؤه وقد بينا  
 ان القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط  
 ﴿ قال ﴾ فان لم يوجدوا طلبوا الى ان يوجدوا أو ينقطع اذاهم ويأمن المسافرون منهم في طرفهم  
 وذلك نفيهم من الارض في تأويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيدوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم  
 وأرجلهم لان جزاء أخذ المال لا يتم الا بأخذ المال ﴿ قال ﴾ فان قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا  
 فردوا المال الى أهله ثم أتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من  
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتلي فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقاً لله تعالى فأما ما كان حقاً للعبد فلا وليائه واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقدراً ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعاً من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء **﴿ قال ﴾** وللولى الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أتقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففياً يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القسط فاذا سقط القسط ظهر حكم التضمين **﴿ قال ﴾** واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عوفوا فكانه كره اطلاق لفظ التمزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التمزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يجلسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فلاخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداء كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليهما الدية والنفل منها عمداً لا تمقله العاقلة فكان في مالها (قال) واذا أخذهم الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعداً فعليهما الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهماً فصاعداً لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهماً ولكننا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القتل بالسرقة ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون النصاب حقير نأفه واذا كان نصيب كل واحد منهم نأفها لا يقيم عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه نأفها ثم يضمون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام حداً لا قصاصاً والرد والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لم يعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه تغلظ جنائيتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطاً للحد ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان أقدمهم على القتل كان لا يمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن إيجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

﴿قال﴾ وإذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قرينين على  
 قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطع الطريق وأخذوا برذالمال وأديروا وجسوا والأمر في  
 قتل من قتل منهم أو جرح إلى الأولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد  
 قطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل  
 على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم مباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم مباشرة  
 ذلك في المفازة لأن تفظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لم من المنعة وهذا في  
 المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر  
 وفي المفازة فهذا مثله ﴿ووجبتنا﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف إليه وهو قطع  
 الطريق وإنما يتقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس  
 لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب  
 محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة  
 وإنما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في  
 المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يمتد ذلك بالتطرق في  
 هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى التقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله  
 تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه  
 لا يقام عليه حد السرقة لأنه بقدر ما جاهر يتمكن التقصان في فعل السرقة وقد قال بعض  
 المتأخرين إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في  
 المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فنبت مع ذلك تمكن دفع القاصد  
 من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا يثني على نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان  
 يندرك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك  
 الناس هذه المادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين  
 القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال إن قصده في جوف المصر أو بين  
 القرى بالسلاح يقام عليه حد قطع الطريق وإن قصده بالحجر والخشب فإن كان ذلك  
 بالنهار لا يقام عليه حد قطع الطريق وإن كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث  
 والظاهر أنه يأتي عليه قبل أن يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل ان يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث  
 يعطى فالى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلها ثبت في حقه حكم قطع الطريق  
 قال **﴿** وان يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا  
 المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لان السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة  
 وقطع الطريق اذ لا فرق في ذلك بين ان يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لانهم في  
 حفظ الله تعالى في الحالين فانما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فان نزل  
 المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزله  
 أهل القرية في ان بعضهم يغيث البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك ان أغار بعض  
 النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في  
 جوف المصر فان نزل رجل في بيت أو في فسطاط فاغلق عليه بابا وضم اليه متاعه فجاء رجل  
 وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ما هو الحكم في السارق في المصر **﴿** قال **﴿**  
 وماقتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لان هذا  
 حكم ينبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالنعمة وثبوت صفة الشهادة فلا  
 يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فانه يعتمد  
 العمدية والمائة وذلك يختلف بالسلاح وغيره **﴿** قال **﴿** واذا أخذ قاطع الطريق ويده  
 اليسرى سلاه أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة الصغرى انه  
 لا يستوفى القسط على وجه يؤدي الى تقويت منفعة الجنس واد طعن عيسى في هذا الفصل  
 وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا  
 معنى لذلك ههنا فان اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف  
 يمنع استيفاء القسط لشلل في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا  
 يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى انه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد  
 للتحرز عن الاتلاف الحكمي وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي  
 الى الاتلاف حكما وهذا لانه لا يستحق اتلافه مرتين فاذا كان تقويت منفعة الجنس  
 اتلافه قتل كان اتلاف مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل  
 أو صلب وان كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق **قال** وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطع أو  
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم  
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق  
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة إذا كان في المال المأخوذ  
 لذي الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لأن مال ذي الرحم المحرم في حكم  
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطع الطريق في المال المأخوذ فأما إذا أخذوا مع  
 ذلك مالا كثيراً لا شركة فيه لذي الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو  
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما إذا  
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لأن الشبهة هناك في  
 الحرز ولا يعتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرزه والأصح أن الجواب  
 في الكل واحد لأن مال جميع القافلة في حق قطع الطريق كشيء واحد فأنهم قصدوا  
 أخذ ذلك كله بفعل واحد فإذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت  
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لأن كل واحد من الضامنين هناك  
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم  
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم  
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لأن المحرم كالأجنبي في القتل **قال** وإذا  
 شهد أحد الشاهدين عليهم بعبارة قطع الطريق وشهد الآخر على إقرارهم بالقطع لم تجز  
 الشهادة لاختلاف المشهود به لأن الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا  
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال مننا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأنفسهما وشهادة  
 المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدهما لم تجز شهادتهما  
 لأنهما يشهدان لبيهما وهذا لأن الحد وان كان استيفاؤه إلى الامام فلا بد من خصومة  
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لا شهادة له ولأن شهادته لأبيه  
 كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو  
 ليس له ولي يعرف لم يتم الامام عليهم الحد إلا بحضور من الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة  
 عنده الا إذا ترتبت على خصومة الخصم **قال** فان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتى بهم إلى  
 الامام لم يعرض عليهم الحد لانهم باشروا السب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع  
 لا يجرى فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفى  
 فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لا تصل اليهم يده  
 قال ﴿ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلبهم إلى أرباب  
 القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يعم عليهم الحد اما لتقدم  
 المهد أولا لانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لتفضاه الاول فيهم بما قضى  
 فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول بتقرر الضمان عليهم ووجوب  
 القود بالقتل وان كان متعمدا وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي  
 على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن  
 الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل  
 ومن قتل حلال الدم لاشيء عليه كمن قتل مرتدا أو مفضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده  
 لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان  
 ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افئات فيه على رأي الامام ففعله في ذلك كفعل  
 الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان  
 أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله  
 بمد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾  
 واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الاعلى قول أبي يوسف رحمه الله  
 تعالى كما في السرقة وان أنكره بمد ذلك دوى عنه الحد الرجوعه عن الاقرار وأخذ بالمسال  
 والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق المبدى باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ  
 المسال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يعم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام  
 عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل  
 أن يقدر عليه والاصل فيه ما روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب  
 فكتب علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد  
 كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تمرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن  
 السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حرييا وان تأخر ذلك الى رجوعه الى  
 دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتل لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكنا  
 من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي  
 يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع  
 الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا **قال** **﴿** واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها  
 مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب  
 خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين  
 وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في  
 القافلة ذور محررم من أحدهم لما بينا أن مال ذبي الرحم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن  
 ذلك شبهة في فعالهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا  
 للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة  
 فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين والهلم ويحمل كأثمهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء  
**قال** **﴿** واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه  
 لو اقرن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فأسلم  
 وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود  
 فكذلك هذا الحد **قال** **﴿** واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم  
 قامت البيينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقويم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض  
 القاضي بحل دمه فانما قتل نفسا محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بعد  
 ما قتل لغرات المحل فوجود هذه البيينة كدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي  
 قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب  
 الموجب للقود قد تقرر وانما يمنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل  
 اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

صفحة

باب الكسوة	٢
باب القضاء في اليمين	٥
باب اليمين في الخدمة	١١
باب اليمين في الركوب	١٢
باب الوقت في اليمين	١٥
باب البشارة	١٨
باب اليمين في الكفالة	٢٠
باب اليمين في الكلام وغيره	٢٢
باب في الاستثناء	٢٦
باب اليمين في الازهار والرياحين	٢٧
باب اليمين في المتق	٣٢
﴿ كتاب الحدود ﴾	٣٦
باب الاقرار بالزنا	٩١
باب الرجوع عن الشهادات	١٠٣
باب الشهادة في القذف	١٠٥
﴿ كتاب السرقة ﴾	١٣٣
باب قطاع الطريق	١٩٥

﴿ تمت ﴾