كتاب الحدود
ومسائل حد الزنا

مسألة - ١ -

الكافر يدخل تحت الخطاب العام، الصالح لتناوله وتناول غيره، عند الشافعي رضي الله عنه، لما بيَّنا من أن خطابه بفروع الإسلام ممكن، وإنما يخرج عن بعضها بدليل: كخروج الحائض والنفساء، والمسافر [٢]، والمريض عن بعض العمومات بدليل.

وذهبت الحنفية إلى أنه: لا يدخل: تفريعاً على أنهم غير مخاطبين بالفروع[٣].

[وهذا باطل[٤]] لما قررناه في تلك المسألة.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن الذمي الثيب إذا زنا يرجم عندنا [٥]، لعموم قوله ﷺ: «الثيب بالثيب

---

(١) ساقطة من «ز».

(٢) انظر: «المستصفى»: (١/ ٩١) فما بعدها.

(٣) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ٧٣) فما بعدها. وراجع «التلويح والتوضيح»: (١/ ٢١٤) فما بعدها. «مسلم الثبوت مع شرحه» «فواتح الرحموت»: (١/ ١٢٨) فما بعدها حيث التفصيل في هذا الموضوع والتفريق بين العقائد والعبادات والمعاملات، ثم ما هو مذهب مشايخ سمرقند من الحنفية، وما هو مذهب البخاريين منهم.

(٤) مابين القوسين ساقط من «ز».

(٥) المهذب «٢/ ٢٥٦».

رجماً بالحجارة [1] » .

وعندهم [2]: لا يرجم، لما ذكرناه .

(١) الحديث بلفظ (رمياً) أخرجه أبو داود من رواية عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة» ورواه عن عبادة بن الصامت مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده بلفظ «خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم» وفي رواية لمسلم من حديث طويل عن عبادة أيضاً «الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة» والذي أخرجه البيهقي عن عبادة «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة» انظر: «معالم السنن»: (٣/ ٣١٥) «السنن الكبرى» : (٨/ ٢١٠) «النووي على مسلم» : (١١/ ١٩٠).

(٢) في «الهداية» : أبو يوسف في رواية لا يشترط الإسلام للإحصان. انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٤/ ١٣٢) فما بعدها . قلت : والذي عند الحنفية الجلد للذمي الثيب لا الرجم. انظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

مسألة - ٢ -

لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معيَّن، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأن الصيغة [عَرِيَّةٌ][1] عن أوقات العموم، فالحكم بالعموم مع انتفاء ما يدل على العموم، حكم بوهم العموم لا بلفظه.

وذهبت الحنفية: إلى وجوب تعميمه إذا كان من عداه في معناه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه، سلوكاً لجادة القياس كما في سائر الأقارير [2].

واشتُرط التكرارُ أربعَ مرات في أربعة مجالسَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه [3] تمسكاً بقضية ماعز، أنه حيث جاء وأقر أربعاً، قال رسول الله ﷺ: «الآن حين أقررت أربعاً فبمن» [4] وهذا تعليل.

(١) في «د» (عريت).

(٢) انظر: «معالم السنن» للخطابي: (٣/ ٣١٧-٣١٨) «المهذب»: (٢/ ٣٤٥).

(٣) انظر: تفصيل هذا في «الهداية مع فتح القدير»: (٤/ ١١٧) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٣٤٤).

(٤) قصة ماعز رواها عن عدد من الصحابة الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات متعددة وألفاظ مختلفة، واتفق عليها الشيخان دون تسمية صاحب القصة.
وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال: شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه».
وله أيضاً عن يزيد بن نعيم بن هزال قال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن..» الحديث.
وانظر «معلام السنن»: (٣/ ٣١٧) «فتح القدير»: (٢/ ١٠٠).

والشافعي رضي الله عنه يقول: لا: بل كان توقف رسول الله ﷺ لكونه شك في سلامة عقله إذ قال: «أبك جنون» ثم قال: «أتدري ما الزنا؟، فقال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل مع امرأته حلالاً، فأمر برجمه، وهذا يخص ولا يعُم، إذ لا صيغة لعمومه.

مسألة - ٣ -

اسم الزنى حقيقةٌ في الزاني والزانية عندنا، ومسمىً اللفظ متحدٌ والتعدد في محاله، بدليل قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[١] واتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى، ظاهراً وغالباً، ولذلك استويا في استحقاق العقوبة.

وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة، وعلى المرأة مجازاً. ووجه المجاز أنها نسبت إلى فعل الزنا فسميت زانية، ولأن الزنا عبارة عن فعلٍ ولا فعلَ لها، وإنما هي محل الفعل وممكنة منه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن العاقلة البالغة إذا مكنت صبياً، أو مجنوناً، أو نزلت على رجل مكره [مربوط في شجرة][٢] واستدخلت فرجه، لزمها الحد عندنا، لأنها زانية، لفعلها وتمكينها[٣].

وعنده: لا يلزمها، لأن الزنا عبارة عن فعل محرم، والفعل من الواطىء، وهي محل لا فعل لها[٤].

---

(١) [سورة النور: ٢].

(٢) في «د» (مضبوط).

(٣) قال الشيرازي في «المهذب»: (٢/ ٢٦٨) [وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو أهل الحد، ولم يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر] اهـ. وانظر «مغني المحتاج»: (٤/ ١٤٦).

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٤/ ١٥٦).

مسألة - ٤ -

لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني كلفظ الخمر المشتق من التخمير، والسرقة المشتقة من استراق الأعين عند أصحاب الشافعي رضي الله عنهم.

واحتجوا في ذلك: بأنا رأينا العرب وضعت (أسامي لمسمَّيات مخصوصة، ثم انقرضت تلك المسميات، وانعدمت)[1] وحَدَثَتْ أعيانٌ أُخر تضاهي تلك الأعيانَ التي وضعت تلك الأسامي بإزائها في الشكل والصورة والهيئة، فنقلت تلك الأسامي إليها، ولم يكن ذلك إلا بطريق القياس والإلحاق.

وذهب أصحاب أبي حنيفة [والمتكلمون] [2] إلى منع ذلك.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: ركن القياس فهم المعنى، والمعنى غير مفهوم من اللغة.

وإنما قلنا ذلك: لأن العرب يحتمل أنها وضعت اللغة وضعاً يحتمل القياس، [ويحتمل أنها وضعت صيغاً لا تحتمل القياس] [3] ومع تعارض الاحتمال يمتنع المصير إلى القياس.

وهذا بخلاف القياس في الأحكام الشرعية، فإنه مستند إلى القاطع [السمعي][4] وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالقياس.

---

(١) في «د» (أسماء في مسميات وانعدمت).

(٢) في «ز» (المتكلمون) بدون واو.

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٤) ساقطة من «ز».

أما [في] [1] مسألتنا فليس من الممكن أن ينقل عن واضع اللغة كيعرب، وقحطان، ومعدٍّ، وعدنان: أن القياس يجري في اللغات [2].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن اللواط يوجب حد الزنا عندنا [3]، لوجود معنى الزنى فيها، وكان أبو العباس بن سريج [4] إذا سئل عن هذه المسألة يقول: أنا أستدل [5] على أن اللواط زنا، فإذا ثبت ذلك، فحكم الزنا ثابت (بنص الكتاب [6])، وهكذا كان إذا سئل عن مسألة النبيذ، يقول: أنا أستدل على أن النبيذ خمر، فإذا ثبت ذلك، فحكم الخمر منصوص عليه في كتاب الله تعالى.

وعندهم: لا توجب الحد [7]، لا متناع القياس في هذا الباب على ما سبق.

(١) ساقطة من «د».

(٢) انظر: لتحقيق المسألة: «اللمع» لأبي اسحاق الشيرازي: (ص٦٤) «المستصفى» للغزالي: (١/ ٣٢٢) (٣/ ٣٢٥) «مختصر المنتهى» لابن الحاجب بشرح العضد (١: ٦١) طبع الريزوي ١٣٠٧ «تيسير التحرير» لأمير بادشاه (١/ ٧٥) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ.

(٣) هذا أحد قولين عند الشافعي كما سبقت الإشارة، والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول، لما روي من قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم إسناده. وانظر «المهذب»: (٢/ ١٦٨) «مغني المحتاج»: (٤/ ١٤٤).

(٤) ابن سريج هو: أحمد بن عمر بن سريج القاضي بشيراز ثم بغداد، أحد عظماء الشافعية، بلغت مصنفاته أربعمائة، وقد فرع على كتب محمد بن الحسن، عده السبكي في الطبقات مجدداً على رأس مائة، توفي سنة ٣٠٦هـ. «وفيات الأعيان»: (١/ ٤٨) «الفكر السامي» للحجوي: (٣/ ١٣١-١٣٢).

(٥) في «د» (أول).

(٦) في «ز» (بالنص) فقط.

(٧) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة حيث لا حد عليه ويعزر. وزاد في «الجامع الصغير» - كما قال صاحب الهداية - : ويودع في السجن. أما محمد وأبو يوسف: فقالا: عليه الحد. انظر: «الهداية وفتح القدير»: (٤/ ١٥٠) فما بعدها.

ومنها (٢) أن النباش يقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحي [١] .

وعندهم: لا يقطع لما ذكرناه [٢] .

(١) يفرق الشافعية بين ما إذا كان القبر في برية بعيداً عن المقبرة فلا يعتبر حرزاً للكفن فلا يقطع النباش، وبين ما إذا كان في مقبرة فيعتبر حرزاً ويقطع النباش. وانظر «المهذب» : (٢/ ٢٧٨) «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٥).

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عليه القطع. انظر: «الهداية والعناية» : (٤/ ٢٣٤) مع فتح القدير.

مسائل السرقة

مسألة - ١ -

استصحاب حكم العموم [إذا لم] (١) يقم دليل الخصوص [متعين](٢) عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة.

والخصم يدعى في كل مسألة منها: قيامَ شبهة مخصصة لا تقوى على دفع العموم، على ما بيناه في تعليقنا المسمى بـ(درر الغرر).

منها (١) أن القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه، كالحطب والحشيش والصبور والمعادن، تمسكاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٣) وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمَّى آخذُه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم، إلا ما استثناه الدليل (٤).

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا قطع في جميعها إلا في الساج والآبنوس لشبهة الاشتراك فيها (٥) [بأصل التعلق](٦).

(١) في «ز» (إلى أن).

(٢) في «د» (فمتعين).

(٣) [سورة المائدة: ٣٨].

(٤) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٢).

(٥) وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين. انظر: «فتح القدير»: (٤/ ٢٢٦-٢٢٧, ٢٣٢).

(٦) ما بين القوسين غير موجود في «ز».

ومنها (٢) أنه يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة، كالطعام [١] والفواكة والمائعات عندنا [٢] (والمتعلق] [٣] عموم الآية.

والخصم يدعي شبهة باعتبار نقصان ما ليتها، من حيث إنها مال في الحال دون المآل [٤].

ومنها (٣) أنه يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته، لعموم الآية [٥].

وعندهم: لايجب، لشبهة جريان التوارث الذي لا يدخله حجب، كما في الأب والابن [٦].

---

(١) في «ز» (كالبطيخ).

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٢).

(٣) في «ز» (لتعلق).

(٤) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٤/ ٢٢٧) فما بعدها.

(٥) قال الإمام النووي في «المنهاج»: (٤/ ١٦٢) والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر.

(٦) انظر: في هذا «الهداية وشرحها العناية وفتح القدير»: (٤/ ٢٣٩).

مسألة [1]

(في بيان حقيقة السبب)

اعلم أن السبب في وضع اللسان: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود كالطريق الموصل [2] إلى المكان المقصود، والحبل الذي به ينزح الماء؛ فإن الوصول إلى المكان المقصود بالسير لا بالطريق، لكن لابد من الطريق، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل، لكن لا بد من الحبل، وأسباب السموات: طرائقها.

قال الشاعر [3]:

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلَّم

وحدُّه: ما يحصل الشيء عنده لا به[4]. وبه يفارق العلة فإن العلة ما يحصل الشيء بها.

وهما في إيجاب الحكم سواء، غير أن العلة ما اقتضت الحكم من غير واسطة، [ولا شرط يتوقف [5]] الحكم على وجوده، كقول القائل: أنت طالق، فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط، فسمي علة.

وأما السبب: فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق، سمي سبباً لتوقف الحكم على واسطة دخول الدار.

---

(١) من «ز» وفي «د» (بياض).

(٢) في «د» (الموصل إلى المكان المقصود بالسير فإن الوصول بالسير).

(٣) الشاعر زهير بن أبي سلمى والبيت من معلقته المشهورة.

(٤) انظر: «الإحكام» للآمدي: (١/ ١٨١) فما بعدها و (٣/ ٣٥٥).

(٥) في «د» (ولا يشترط توقف).

وإذا عرفت ذلك: فاعلم أن الوسائط بين الأسباب والأحكام منقسمة إلى: مستقلة، وإلى غير مستقلة. فمهما كانت الواسطة مستقلة أضيف الحكم إليها دون السبب، لكونها أقرب [1] السببين.

مثال: البيع، والهبة، والإرث، والوصية، فإنها أسباب موضوعة للملك.

ثم: التصرفات المقصودة من الأعيان تستفاد بالملك، لا بهذه الأسباب، لأن الملك واسطة مستقلة تصلح لإضافة الحكم إليها.

فأما إذا كانت الواسطة غير مستقلة، إما لعدم مناسبتها، أو لخفائها فإن الحكم يضاف إلى السبب الأول دون الواسطة، كمن رمى إلى إنسان فأصابه فقتله، فإن القتل يحال على السبب الأول وهو الرمي، ولا يحال على الوسائط من خروج السلم وقطع الهواء، لأن هذه الوسائط غير صالحة فلا يضاف الحكم إليها.

ولذا إذا كان الوصف القريب خفياً، والبعيد جلياً، كالحدث مع النوم، والمشقة مع السفر، فإن الحكم مضاف إلى البعيد الذي ليس بمقصود، لعسر الوقوف على القريب المقصود.

والقول الجامع من هذا الجنس: أنه مهما اجتمع في محل الحكم وصفان ظاهران متعاقبان، يصلح كل واحد منهما لإضافة الحكم إليه على تقدير الانفراد، فإن الحكم أبداً يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد، فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم، والوصف البعيد [هو علة العلة][1]، والحكم يضاف إلى العلة دون علة العلة.

ومثاله: حفر البئر مع التردية، والتلقي بالسيف مع الرمي من شاهق،

(١) في «ز» (في حكم علة العلة).

والقطع مع الحزِّ، ونصبُ حجر في محل عدوان مع حفر البئر إذا تعثر بالحجر، فوقع في البئر.

وهذه جملة لا نزاع فيها، وإنما يقع النزاع (بعدها [1]) في تحقيق الواسطة المستقلة، وعدمها في المسائل، إما في مناسبتها، أو في ظهورها وصلاحيتها لإضافة الحكم إليها.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما - إذا اشترى أباه بنية التكفير: لا يقع عتقه عن كفارته عند الشافعي رضي الله عنه، لأن الواجب عليه التحرير، والتحريرُ هو إيجاد سبب الحرية، والحريةُ هاهنا تحصل قهراً، وسببهُا القرابة السابقة والواسطة المتحللة [2] وهي الشراء لا تصلح سبباً، بل هو شرط ممهد لمحل العتق وهو الملك، والمحال من قبيل الشروط، كالجنسية مع الطعم والإحصان مع الزنا، فاقترنت نية الكفارة بشرط التحرير دون سببه [3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقع عن كفارته لأن الشراء سبب للملك، والملك سبب للعتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء، فكان الشراء هو السببَ الموجبَ للعتق [لحدوث العتق][4] عقيبه، والقرابة شرطاً [5].

الثانية: إن البهيمة إذا صالت على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه، لم

(١) في «ز» (بعد هذا) بدلاً من (بعدها).
(٢) كذا في النسختين، ولعلها (المحللة).
(٣) انظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٦٠).
(٤) ما بين القوسين ساقط من «د».
(٥) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٢٣٧).

يضمنها عند الشافعي رضي الله عنه، لأن السبب الداعي إلى قتلها صيالُها، فهي قتيلة نفسها، فلا يجب على الدافع ضمانها [1].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجب ضمانها لأن الداعي إلى قتلها خوفه على نفسه، ووجوده [2]، وإن كنا نعلم أن السبب المولد لذلك الخوف هو الصيال، غير أن الخوف لما كان واسطة مستقلة بإيجاب الضمان، كما في حق المضطر، أضيف الحكم إليه دون السبب الأول والله أعلم [3].

(١) انظر: «المنهاج وشرحه مغني المحتاج»: (٤/ ١٩٤).

(٢) في «د» (وحوره).

(٣) انظر: «البدائع»: (٧/ ١٦٤) فما بعدها. «كنز الدقائق مع كشف الحقائق»: (٢/ ٢٩٥).