

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مُخْتَصَرٌ مِنَ الْجَامِعِ مِنْ كِتَابِي لِعَانَ جَدِيدٍ وَقَدِيمٍ وَمَا دَخَلَ فِيهِمَا مِنْ
الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ وَمِنْ اخْتِلَافِ الْحَدِيثِ.

قال الماوردي: أما اللعان فماخوذ من اللعن: وهو الإبعاد والطرده، يقال: لعن الله فلاناً، أي أبعده الله وطرده.

قال الشماخ:

ذَعَرْتُ بِهِ الْقَطَا وَنَفَيْتُ عَنْهُ مَقَامَ الذَّنْبِ كَالرَّجُلِ اللَّعِينِ^(١)

أي الطريد البعيد: فسمى اللعان لعاناً؛ لأنه موجب لبعد أحد المتلاعنين من الله تعالى للقطع بكذب أحدهما وإن لم يتعين.

وقيل بل سمي لعاناً لما فيه من لعن الزوج لنفسه، ويقال: التعن الرجل، إذا لعن نفسه، ولاعن، إذا لاعن زوجته، ويقال: رجل لعنه - بتحريك العين - إذا كان كثير اللعن، ورجل لعنه - بتسكين العين - إذا لعنه الناس كثيراً ومن ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أتقوا الملاعن»^(٢)، ومعناه احذروا البول والغائط على الطرقات؛ لأن ذلك يؤدي إلى لعن الناس له.

فصل: واللّعان حكم ورد به الشرع في الأزواج بعد استقرار حد الزنا والقذف على العموم.

والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٦، ٧] فبين بهذه الآية لعان الزوج، ثم بين بعدها لعان

(١) انظر ديوانه ص (٣١٩) وجمهرة اللغة (٩٤٩) وخزانة الأدب (٣٤٧/٤، ٣٤٨) وشرح المفضل (١٣/٣) ولسان العرب «لعن» والمعاني الكبير (١٩٤/١) والمنصف (١٠٩/١) ومجالس ثعلب (٥٤٣/٢) والمحتسب (٣٢٧/١).

(٢) أبو داود (٢٦) وأحمد (٢٩٩/١) والحاكم (١٦٧/١) وابن ماجه (٣٢٨) وانظر المجمع (٢٠٤/١).

الزوجة قال: ﴿ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾.

فقوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ يعني بالزنا، فكان ذلك مضماً دل عليه المظهر.

وقوله: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ أي ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم، لأن الإنسان لا يكون شاهداً لنفسه.

وقوله: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ أي فيمين أحدهم أربع أيمان بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا. فعبّر عن اليمين بالشهادة.

وقال أبو حنيفة: هي شهادة محضة اعتباراً بحقيقة اللفظ، ولأن العدد فيها موافق لعدد الشهود في الزنا، ولذلك منع أبو حنيفة من لعان الكافر والمملوك، لرد شهادتهما، وهذا تأويل فاسد؛ لأن شهادة الإنسان لنفسه مردودة ويمينه لنفسه مقبولة، والعرب قد تعبر عن اليمين بالشهادة. قال قيس بن الملوح:

فأشهد عند الله أنني أحبها فهذا لها عندي فما عندها ليا^(١)

أي أحلف بالله، وهذه مسألة يأتي الكلام فيها مع أبي حنيفة.

وأما السنة فقد كان ذلك في قصتين، إحداهما في عويمر العجلاني، والثانية في هلال بن أمية، فأما قصة عويمر العجلاني فقد رواها الشافعي عن مالك عن الزهري. ورواها الأوزاعي عن الزهري عن سهل بن سعد: «أن عويمر أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، رجل وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يصنع؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآناً، فأمرهما بالملاعنة فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: انظروا، فإن جاءت به أدعج العينين، عظيم الإليتين خدلاج الساقين، فلا أحسب عويمر إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره، فلا أحسب عويمر إلا قد كذب عليها. فجاءت به على النعت الذي نعت رسول الله ﷺ من تصديق عويمر، وكان بعد ينسب إلى أمه»^(٢).

(١) انظر الديوان ص (٢٩٤).

(٢) أخرجه البخاري (٤٤٩/٨) (٤٧٤٥) (٥٣٠٨) ومسلم (١١٢٩/٢) (١٤٩٢/١).

وقوله: وَحَرَّةٌ: هي دُوبِيَّةٌ.

وقال سعيد بن جبير: ولقد صار أمير بمصر وأنه ينسب إلى غير أبيه.

وأما قصة هلال بن أمية: فقد رواها هشام عن عكرمة عن ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ البينة أو حد في ظهرك، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا الرجل على امرأته ينطلق يلتمس البينة؟ قال: فجعل النبي ﷺ يقول: البينة وإلا فحد في ظهرك قال: فقال هلال: والذي بعثك بالحق لينزلن الله في أمري ما يبئ به ظهري من الحد قال فنزل جبرائيل فأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ حتى بلغ: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ فأرسل رسول الله ﷺ إليهما فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد والنبي ﷺ يقول: الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ فقامت فشهدت. فلما كانت عند الخامسة، قال النبي ﷺ: أوقفوها فإنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع، ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم، فمضت، ففرق بينهما. قال النبي ﷺ: أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدَّج الساقين فهو لشريك بن سَحْمَاءَ، فجاءت به كذلك فقال رسول الله ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن^(١).

فهاتان القصتان وردتا في اللعان، فذهب الأكثرون إلى أن قصة العجلاني أسبق من قصة هلال بن أمية.

وقالت طائفة: أن قصة هلال بن أمية أسبق من قصة العجلاني، والنقل فيهما مشتبه مختلف، والله أعلم بصواب ذلك.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾».

قال الماوردي: وجملة القذف أنه لا يخلو أن يكون من زوج، أو من غير زوج، فإن كان من غير زوج فتعلق بقذفه ثلاثة أحكام، وجوب الحد عليه، وهو ثمانون جلدة إن كان حراً، ورد شهادته، وثبوت فسقه، ولا تنتفي عنه أحكام القذف إلا بأحد أمرين، إما بتصديقها، وإما بإقامة البينة على زناها بأربعة شهود يعفون مشاهدة زناها فيسقط عنه الحد ويزول فسقه.

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٤٤٩) (٤٧٤٧).

وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ [النور: ٤].

وإن كان القاذف زوجاً تعلق بقذفه ما ذكرنا من الأحكام الثلاثة، الحد، ورد الشهادة والتفسيق فيصير مشاركاً للأجنبي فيما يجب عليه بقذفها، وله إسقاط ذلك عن نفسه بثلاثة أشياء يشارك الأجنبي في اثنين منها، ويختص بالثالث، فأما الاثنان المساوي للأجنبي فيهما:

أحدهما: تصديقها له.

والثاني: إقامة البينة على زناها. فيسقط عنه بكل من هذين الحكمين الأحكام الثلاثة فأما الثالث الذي يختص به لأجل الزوجية فهو اللعان لما قدمناه من القرآن الوارد فيه مما يسقط به وجوب الحد، فأما ارتفاع الفسق فمعتبر بحالها فإن لم تلق من بعد وحدت ارتفع عنه الفسق، لأن لعانه قد صار كالبينة عليها في وجوب الحد. وإن لاعنت ولم تحد احتمل ارتفاع فسقه وجهين:

أحدهما: قد ارتفع فسقه، لأنه كالبينة في حقه لسقوط حده.

والوجه الثاني: لا يرتفع فسقه لأن لعانها معارض للعان، وهو مانع من وجوب حدها به، فإن قيل: لما اختص الزوج بالقذف دون الأجنبي؟ قيل: لأن الزوج مضطر إلى إزالة المَعْرَةَ عن فراشه ونفي النسب الذي ليس منه فصار معذوراً في القذف فجاز أن يجعل له من نفيه سبيل إلى سقوط الحد ورفع المعرة ونفي النسب وليس الأجنبي مضطراً، فلم يكن في القذف معذوراً فصار أعظم حكماً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَكَانَ بَيِّنًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ فِي كِتَابِهِ أَنَّهُ أَخْرَجَ الزَّوْجَ مِنْ قَذْفِ الْمَرْأَةِ بِالْتِعَانِهِ كَمَا أَخْرَجَ قَاذِفَ الْمُحْصَنَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ مِمَّا قَذَفَهَا بِهِ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال القاذف لزوجته من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن تصدقه على القذف، وتصديقها أن تقر بالزنا الذي رماها به فيسقط عنه حكم القذف ويجوز أن يلاعن لرفع الفرائض ونفي النسب.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن إذا صدقت، لأن اللعان عنده شهادة والشهادة لا تقام على مقر والكلام معه يأتي.

والحالة الثانية: أن تكون منكروه للزنا لكنه يقيم البينة عليها بالزنا. فيسقط عنه حد القذف ويجوز له أن يلاعن قبل إقامة البينة وبعدها لرفع الفراش ونفي النسب، وقال بعض التابعين لا يجوز أن يلاعن مع وجود البينة لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن﴾ [النور: ٦].

والدليل على جوازه وهو قول الجمهور أن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته وبين هلال بن أمية وزوجته ولم يسألها ألكما بيّنة أم لا؟ فدل على جوازه في الحالين، ولأن اللعان يفيد ما لا تفيده الشهادة من رفع الفراش ونفي النسب فصارت الشهادة مقصورة على إسقاط حقها وفي اللعان إثبات حقه وإسقاط حقها فجاز مع وجودها لعموم حكمه، فأما الآية فخارجة مخرج الشرط لا مخرج الخبر.

والحالة الثالثة: أن تكون غير مصدقة له وليس له بينة عليها بالزنا فيجوز أن يلاعن بإجماع، وهي الحال التي لاعن فيها رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته وبين هلال بن أمية وزوجته وليس اللعان بواجب عليه وإن جاز له ولا إذا لاعن وجب اللعان عليها وإن جاز أن تلاعن بل الزوج بالخيار في لعانه، فإن لم يلاعن حد للقذف، ولا حد عليها ولا لعان، وإن لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ووجب حد الزنا عليها، فإن لاعنه سقط عنها حد الزنا، ولا يجبر واحد منهما على اللعان.

وقال أبو حنيفة: اللعان واجبٌ عليها، فإن امتنع الزوج من اللعان يحبس حتى يلاعن فإذا لاعن وجب اللعان على الزوجة، فإن لاعنت وإلا حبست حتى تقر ولا يجب الحد على واحد منهما.

واستدل أبو حنيفة على وجوب اللعان عليهما وسقوط الحد عنهما بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٦] الآية وفيها دليلان:

أحدهما: أنه قابل القذف باللعان فدل على وجوبه.

والثاني: أنه لم يورد للحد ذكراً فدل على سقوطه، قال: ولأن وجوب الحد زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، والنسخ لا يثبت بقياس ولا استدلال، قال: ولأن الله تعالى نص على اللعان في قذف الأزواج وعلى الحد في قذف الأجنبي، فلما لم يجر نقل اللعان إلى الأجنبي لم يجر نقل الحد إلى الأزواج، قال: ولأن قذف الزوج لو أوجب عليه الحد لما جاز له إسقاطه بنفسه، ولو وجب حد الزنا عليها كالبيّنة لما كان لها سبيل إلى إسقاطه عنها، فدل ذلك على أن الحد لم يجب عليهما، قال: ولأن اللعان القذف فلو كان الحد قد وجب بالقذف لما سقط بتكرار القذف.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] فكان على عمومه في الأجنبي والأزواج، فإن قيل: هذا منسوخ في الأزواج بآية اللعان، قيل آية اللعان تقتضي زيادة حكم في قذف الأزواج وورود الزيادة لا توجب سقوط الأصل، ويدل عليه قول النبي ﷺ لهلال بن أمية حين قذف زوجته «البينة أو حد في ظهرك» يكررها عليه مراراً فدل على وجوب الحد في قذفه.

فإن قيل فهذا منسوخ بآية اللعان، لأن نزولها أسقط عنه المطالبة بالحد كما أسقط عنه المطالبة بالبينة فاقضى أن يكون نزولها موجباً لسقوط الحد كما كان موجباً لسقوط البينة، قيل هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن اللعان، إما أن يكون يميناً على قولنا أو شهادة على قولهم وكلاهما لا يقعان إلا عن مطالبة بحق تقدمهما، ولا يجبر أحد عليهما.

والثاني: أن سقوط الحد باللعان لا يمنع من وجوبه عند عدم اللعان كالبينة.

ولأن ما دل على تحقيق القذف لم يمنع عدمه من وجوب الحد كالبينة فيصير هذا الانفصال قياساً مجوزاً؛ ولأن الزوج لو أكذب نفسه بعد القذف وجب عليه الحد بوفاق أبي حنيفة، فلولا وجوبه قبل الإكذاب لما جاز أن يجب عليه بالإكذاب، لأن تكذيب نفسه تنزيه لها من القذف فلم يجز أن يجب به حد القذف.

وتحرير هذا الاستدلال قياساً أن كل قاذف وجب الحد عليه بإكذاب نفسه وجب الحد عليه بابتداء قذفه كالأجنبي، ولأن كل قذف وجب به الحد على غير الزوج وجب به الحد على الزوج كالعبد والمكاتب.

فإن قيل العبد والمكاتب ممن لا يصح اللعان منهما قيل: عندنا يصح اللعان منهما فلم تسلم هذه الممانعة ثم تفسد عليهم بالحر إذا كان تحت أمة وهو من أضل اللعان ولا حد عليه في هذا القذف.

فأما الجواب عن وجهي استدلالهم بقوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فمن وجهين:

أحدهما: أنه ذكر في آية اللعان ما له من الحق في قذفه، وذكر في آية القذف ما عليه من الحق في قذفه، وليس يمتنع أن يجتمع في قذفه حق له وحق عليه فلم يتنافيا.

والثاني: أنه داخل في عموم آية القذف ومخصوص بزيادة حكم في اللعان فلم يتعارضوا.

أما الجواب عن قوله: إنها زيادة على النص فتعتبر نسخاً فمن وجهين:
أحدهما: أن كليهما نص فلم يكن نسخاً.

والثاني: أن الزيادة على النص لا تكون عندنا نسخاً، لأن النسخ يكون فيما لا يمكن الجمع بينهما والجمع هاهنا ممكن فلم تعتبر نسخاً.
وأما الجواب عن قولهم: لما لم يجوز نقل اللعان إلى الأجنبي لم يجوز نقل الحد إلى الأزواج فمن وجهين:

أحدهما: أن آية القذف عامة فدخل فيها الأزواج، وآية اللعان خاصة فخرج منها الأجنبي فلم يجوز اعتبار إحدى الآيتين بالأخرى.

والثاني: أن علة الحد القذف وهو موجود في الأزواج فساوى فيه الأجنبي وعله اللعان الزوجية وهو معدوم في الأجنبي فخالف فيه الأزواج. وأما الجواب عن قولهم: إنه لو وجب عليه الحد ما كان له إسقاطه بنفسه، فهو أن اللعان إما أن يكون يميناً على قولنا أو شهادة على قولهم، ولكل واحد منهما مدخل في الإبراء من الحقوق فلم يمنع أن يسقط به الحد، وأما الجواب عن قولهم: إن اللعان تكرير القذف فلم يسقط به حدّ القذف فمن وجهين:

أحدهما: أنه يمين أو شهادة ولا يكون واحداً منهما قذفاً.

والثاني: أنه مأمور باللعان عندنا على طريق الجواز وعندهم على وجه الوجوب، والقذف منهي عنه وغير داخل في الحكمين فبطل بهذين أن يكون قذفاً. والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: «وفي ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقدوفة كما ليس على قاذف الأجنبي حدّ حتى تطلب حدّها».

قال الماوردي: اختلف العلماء في حد القذف على خمسة مذاهب:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي: أنه من حقوق الأدميين، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو وينتقل إلى الورثة بالموت.

والثاني: وهو مذهب الحسن البصري: أنه من حقوق الله تعالى المحصنة يجب بغير مطالبة ولا يسقط بالعفو.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه من حقوق الله المحصنة، لأنه لا يجب إلا بالمطالبة ولا يسقط بالعفو ولا ينتقل إلى الورثة بالموت.

والرابع: وهو مذهب أبي يوسف: أنه حق مشترك بين حق الله تعالى وحق الآدمي لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعتو.

والخامس: وهو مذهب مالك: أنه من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدمي فإن سمعه الإمام وشاهدان وجب بغير مطالبة، وإن سمعه الإمام وحده لم يجب إلا بالمطالبة، ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام، ولا يجوز العفو عنه بعد الترافع إليه.

واستدل أبو حنيفة ومن ذهب إلى أنه من حقوق الله تعالى بقوله سبحانه: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] وهذا خطاب متوجه إلى أولي الأمر من الأئمة والحكّام، وكل خطاب توجه من الله تعالى إليهم في حق كان ذلك الحق من حقوق الله تعالى لا من حقوق الآدميين كقوله: ﴿الزاني والزانية فاجلدوا﴾ [النور: ٢]، و﴿السارق والسارقة فاقطعوا﴾ [المائدة: ٣٨] ولأنه حق لا ينتقل إلى مال فوجب ألا يكون من حقوق الآدميين كالزنا.

ولأنه حد يفرق على جميع البدن فأشبه حد الخمر، ولأنه لو كان من حقوق الآدميين لوجب إذا قذف الإنسان نفسه فقال: زني أن لا يحد، لأنه لا يصح أن يثبت له على نفسه حق فلما وجب عليه الحد في قذفه ثبت أنه من حقوق الله تعالى، ودليلنا قول النبي ﷺ في حجة الوداع «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا».

ووجه الدليل منه أنه أضاف أعراضنا إلينا كإضافة دماننا وأموالنا، ثم كان ما وجب في الدماء والأموال من حقوق الآدميين فكذلك ما وجب في الأعراض.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان إذا خرج من منزله يقول: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك»^(١). فدل هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه، ودل على صحة عفوّه.

ومن القياس أنه حق على بدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالتقصاص.

وقياس ثان أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة فوجب أن يكون من حقوق

(١) أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (٦٢) وأبو داود في السنن (٤٨٨٦) والخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق (٢٧/١).

الآدميين كالديون، فإن قالوا: ينتقص بالقطع في السرقة ولا يستوفي إلا بالمطالبة ثم هو من حقوق الله تعالى: قيل فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجوز للإمام أن يقطع السارق من غير مطالبة إذا ثبت عنده سرقة، فعلى هذا سقط السؤال.

والثاني: وهو مذهب الشافعي أنه لا يقطع إلا بالمطالبة بالمال لا بالقطع، والتعليل موضوع على أن ما لا يستوفي إلا بالمطالبة فهو من حقوق الآدميين.

فلم يدخل عليه القطع في السرقة.

وقياس ثالث: وهو أنه معنى وضع لرفع المعرة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كطلب الكفارة في المناكح، ولأن الدعوى فيه مسموعة واليمين فيه مستحقة، وحقوق الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى ولا تستحق فيها الأيمان.

أما الجواب عن قولهم أن الخطاب في استيفائه متوجه إلى الولاة من الأئمة والحكام، فهو أن المقصود بخطابهم، أن يقوموا باستيفائها لمستحقيها لأنهم إما أن يعجزوا عنها إن ضعفوا، أو يتعدوا فيها إن قووا فكان استيفاء الولاة لها أعدل.

فأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا والخمر فهو المعارضة في معنى الأصل، إما بأنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف، وإما بأنه يستوفي من غير طلب، فخالفه حد القذف الذي لا يسقط بالرجوع بعد الاعتراف ولا يستوفي إلا بالمطالبة.

وأما الجواب عن قولهم: أنه لما وجب عليه الحد في قذف نفسه كان من حقوق الله تعالى، فهو أن حد القذف لا يجب عليه في قذف نفسه، وإنما يصير بقذف نفسه مقراً بالزنا فلزمه حده دون القذف، وحد الزنا لله تعالى فكان مأخوذاً به. وحد القذف لنفسه فكان ساقطاً عنه.

فصل: فإذا تقرر أن حد القذف من حقوق الآدميين المحصنة يجب بالطلب ويسقط بالعفو، وقذف الرجل امرأته بالزنا فلهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن تمسك الزوجة عن المطالبة، ويمسك الزوج عن اللعان، فلا اعتراض على واحد منهما، وهما على النكاح والاستباحة، وحكم القذف موقوف لا يسقط بالتأخير ولا يؤثر فيه الإمساك.

والحال الثانية: أن تطلب الزوجة بالحد مع إمساك الزوج عن اللعان، فيقال للزوج أنت مخير في اللعان فإن التعتت وإلا حددت.

والحال الثالثة: أن يدعو الزوج إلى اللعان مع إمساك الزوجة عن طلب الحد، فلا

يخلو إمساكها من أحد أمرين، إما أن يكون لعفو أو لتوقف.

فإن كان إمساكها لتوقف عن المطالبة من غير عفو عنه، جاز للزوج أن يلاعن ليسقط به الحد عن نفسه، وليرفع به الفراش، وينفي به النسب، وإن كان إمساكها لعفو عن الحد، نظر فإن كان هناك ولد يريد الزوج نفيه باللعان فعليه أن يلتعن لنفيه، لأنه لا ينتفى عنه إلا بلعان، وإن لم يكن هناك ولد ينفي، ففي جواز لعانه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يلتعن لرفع الفراش بالتحريم المؤبد.

والوجه الثاني: ليس له أن يلاعن، لأنه لا يستفيد بلعانه فائدة، وتحريمها يقدر عليه بطلاقه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمَّا لَمْ يُخَصَّ اللَّهُ أَحَدًا مِنَ الْأَزْوَاجِ دُونَ غَيْرِهِ وَلَمْ يَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ سُنَّةٌ وَلَا إِجْمَاعٌ كَانَ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ جَازَ طَلَاقُهُ وَلَزِمَهُ الْفَرْضُ وَكَذَلِكَ كُلُّ زَوْجَةٍ لَزِمَهَا الْفَرْضُ وَلِعَانُهُمْ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ لَا يَخْتَلِفُ الْقَوْلُ فِيهِ وَالْفُرْقَةُ وَتَنَفِّي الْوَالِدِ وَتَخْتَلِفُ الْحُدُودُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ وَعَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال اللعان يمين تصح من كل زوج صح طلاقه وظهاره ومع كل زوجة صح منها فعل الزنا، سواء كانا مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، وسواء كانا حرين أو مملوكين، أو أحدهما حراً والآخر مملوكاً، وسواء كانا عفيفين أو محدودين في قذف أو أحدهما عفيفاً والآخر محدوداً، وبه قال من التابعين الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار ومن الفقهاء: ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، وصاحبا: اللعان شهادة لا تصح إلا من مسلمين حرين، عفيفين، فإن كانا كافرين أو أحدهما، أو مملوكين أو أحدهما، أو محدودين في قذف أو أحدهما، لم يصح لعانه.

وبه قال الزهري، والأوزاعي، واستدل على أن اللعان شهادة بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] فدلّت هذه الآية على أن اللعان شهادة من وجهين:

أحدهما: قوله: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾.

فاستثناهم من الشهداء بأن جعلهم شهداء لأنفسهم، والاستثناء من الجملة داخل في جنسها.

والثاني: قوله: ﴿شهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ فعبر عنه بلفظ الشهادة وعلق عليه عدد الشهادة في الزنا فدل اللفظ والعدد على أنه شهادة. وقال: ولأن ما لا يصح إلا بلفظ الشهادة لم يكن يميناً وكان شهادة اعتباراً بسائر الشهادات، قال: ولأنه رفع حكم القذف فوجب أن يكون شهادة كالبينة، واستدل على أنه لا يصح منهما إذا كان أحدهما كافراً أو مملوكاً أو محدوداً. برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «أربع من النساء لا لعان بينهن وبين أزواجهن، النصرانية واليهودية تحت مسلمين والحررة تحت مملوك والمملوكة تحت حر» قالوا: هذا نص قالوا: ولأن كل من لم يكمل الحد يقذفها لم يصح اللعان بينها وبين زوجها كالصغيرة، قالوا: ولأن اللعان بين الزوجين كالحد في حق الأجانب فلما لم يجب الحد إلا بقذف حرة مسلمة لم يصح اللعان إلا من حرة مسلمة، والدليل على أن اللعان يمين وليس شهادة. ما روي عن النبي ﷺ قال في زوجه هلال بن أمية حين جاءت بولدها على النعت المكروه: «لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن» فسمى اللعان يميناً، ولأنه لا يجوز أن يشهد الإنسان لنفسه وإن جاز أن يحلف لها، وكل واحد من الزوجين يلاعن عن حق لنفسه فثبت أنه يمين وليس بشهادة، ولأنه لو كان شهادة لما لزم تكراره أربعاً، لأن الشهادة لا تكرر والأيمان قد تكرر، ولأن الشهادة لا يتضمنها لعن ولا غضب ولأن المرأة لا تساوي الرجل في الشهادة وتساويه في الأيمان، وهي في اللعان مساوية للرجل فثبت أنه يمين، ولأن لفظ اللعان أن يقول: أشهد بالله، ولا خلاف أن قول الإنسان في غير اللعان: أشهد بالله، أنه يمين فكذلك في اللعان ولأنه لو كان شهادة لما صح لعان الفاسقين، ولا من الأعميين التحصن وقد وافق على صحة لعان هذين فدل على أنه يمين وليس بشهادة، والدليل على أنه يصح من الكافرين والمملوكين، عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] ولم يفرق، ولأن كل زوج صح طلاقه صح لعانه كالحرة المسلم، ولأن كل ما خرج به الزوج من قذفه إذا كان من أهل الشهادة خرج به من القذف إن لم يكن معه أهل الشهادة كالبينة، ولأنه ما وقعت به الفرقة بين الزوجين المسلمين وقعت به الفرقة بين الكافرين والمملوكين كالطلاق، وأما الجواب عن استدلالهم في أنه شهادة بقوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما أضاف الشهادة إلى نفسه خرجت من حكم الشهادات، لأنه لا يصح أن يشهد لنفسه.

والثاني: أنه وإن كان بلفظ الاستثناء فمن حكم الاستثناء أن يكون مخالفاً لحكم المستثنى منه.

أما الجواب عن استدلاله منهما بقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد يعبر عن اليمين بالشهادة، كما قال تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد أنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١، ٢] إلى قوله: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة﴾ فعبر عن أيمانهم بالشهادة.

والثاني: أنه لما سلب لفظ الشهادة في هذا الموضع حكم الشهادات وأجرى عليه حكم الأيمان من أربعة أوجه:

أحدهما: أنه أثبت قوله في حق نفسه.

والثاني: أنه أوجب عليه تكرار لفظه.

والثالث: أنه قرنه باللعان والغضب.

والرابع: أنه وصله بذكر الله، في قوله: أشهد بالله، دل على أنه يمين بلفظ الشهادة، وأما الجواب عن قولهم: إن ما لم يصح إلا بلفظة الشهادة كان شهادة، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في جواز اللعان بغير لفظ الشهادة على وجهين:

أحدهما: يجوز أن يقول: أحلف بالله، وأقسم بالله، وأولي بالله. كما يقول: أشهد بالله - لأن هذا صريح في اليمين فكان أولى بالجواز، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والوجه الثاني: لا يجوز إلا بلفظ الشهادة على ما جاء به النص لأن حكمة مأخوذ منه فعلى هذا يكون الجواب متوجهاً، وهو أنه لما قرن لفظ الشهادة بذكر الله خرج عن حكم الشهادات المجردة عن ذكر الله، وألحق بالأيمان المضافة إلى اسم الله، وأما الجواب عن قولهم: أنه قد يرفع حكم القذف كالبينة، فهو أن الإقرار قد يرفع حكم القذف ولا يكون بينه، وأما الجواب عن استدلالهم في الفصل الثاني بحديث عمرو بن شعيب فمن ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن أبا يحيى الساجي قال: هذا حديث لا يثبت أصحاب الحديث، وإذا قال إمام من أصحاب الحديث هذا، سقط الاحتجاج به.

والثاني: أنه مرسل، وليست المراسيل عندنا حجة، وذلك أن عمرو بن شعيب ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وجده الأدنى ليس له صحبه ورواية فإذا روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كان الظاهر أنه عن محمد بن عبد الله لأنه جده الأدنى فمن هذا الوجه صار مرسلًا لا يلزم الاحتجاج به.

والثالث: أننا نسلم الحديث، ونحمل قوله: «لا لعان بين أربع»، إلا عند حاكم، فإن قيل: فغيرهم لا يجوز لعانه إلا عند الحاكم فما فائدة التخصص؟.

قيل: فائدته أنه يجوز أن يتوهم فيهم لنقصهم بالكفر والرق جواز لعان العبد عند سيده، ولعان الكافر في أهل دينه، فنفي النص هذا التوهم، على أن أبا إسحاق المروري قال: لو صح الحديث وجب المصير إليه والقول به، غير أنه لم يصح.

وأما الجواب عن قياسهم على الصغيرة: فهو أن للصغيرة حالتين: حالة يمكن وطؤها فاللعان فيها يصح ويكون موقوفاً على بلوغها، لأن قذفها بالزنا يمكن أن يكون صدقاً، ويمكن أن يكون كذباً.

والحال الثانية: أن تكون صغيرة لا يمكن وطء مثلها، فالقذف هنا مستحيل للعلم يكذبه، فخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب، فإذا استحال صدقه لم يجز أن يقول: أشهد بالله إنني لمن الصادقين كمن يجوز صدقه، فلم يجز الجمع بين متنافيين. أما الجواب عن قولهم إن اللعان بين الزوجين كالحد في حق الأجانب، فهو أنه غير مسلم بل لعان الزوج يمين في حق نفسه في سقوط حد القذف عنه، وكالشهادة في حق الزوجة لوجوب حد الزنا عليها، والشهادة تسمع على الكافرة والمملوكة، فكذا اللعان.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من كون اللعان يميناً يصح من الكافرين والمملوكين كما يصح من الحرين والمسلمين، فقد قال الشافعي: كان ذلك من كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض، والمراد بقوله: جاز طلاقه أي كان مكلفاً؛ لأن غير المكلف بالصغر والجنون لا يصح طلاقه فكذلك لا يصح لعانه، وقوله: ولزمه الغرض، أراد به التكليف، فعبر عنه بعبارتين فسر إحداهما بالأخرى، وكذلك لعانها لا يصح منها إذا كانت غير مكلفة بصغر أو جنون، وإن صح أن يلاعن الزوج منها في هذه الحالة لرفع الفراش ونفي النسب، ثم قال الشافعي: ولعانهم كلهم سواء، لا يختلف القول فيه ولا الفرقة ونفي الولد وهذا صحيح، ليس يختلف اللعان بالكفر والإسلام كما تختلف حدود القذف، ولا بالحرية والرق كما تختلف الحدود والطلاق. وجميعهم في صفة اللعان وأحكامه سواء، ثم قال: وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وهذا صحيح، إنما يختلف حد القذف في المقدوف بالإيجاب والإسقاط، فإذا كان المقدوف كاملاً بالحرية والإسلام وجب على قاذفه الحد، وإن كان ناقصاً بالرق، أو الكفر، يسقط الحد، ويلزم التعزير، ويختلف حد القذف في القاذف بالزيادة والنقصان، فإن كان حراً وجب عليه الحد الكامل ثمانون جلدة سواء كان مسلماً أو كافراً، وإن كان مملوكاً وجب عليه نصف الحد أربعون جلدة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ قَالَ زَنْتَ أَوْ رَأَيْتَهَا تَزْنِي أَوْ يَا زَانِيَةً كَمَا يَكُونُ ذَلِكَ سَوَاءً إِذَا قَذَفَ أجنبيَّةً».

قال الماوردي: وهو كما قال، كل قذف أوجب الحد من الأجنبية كان قذفاً يجوز به اللعان من الزوجة، سواء كان بلفظ الشهادة كقوله: رأيتها تزني، أو كان بغير لفظ الشهادة كقوله: قد زنت، أو يا زانية، وهو قول أبي حنيفة.

وقال مالك: لا يجوز أن يلاعن إلا أن يقذفها بلفظ الشهادة إن كانت حائلاً، ويجوز بغير لفظ الشهادة إن كانت حاملاً استدلالاً بأن هلال بن أمية والعجلاني قذفا بلفظ الشهادة، وقال هلال: رأيت عيني وسمعت أذني. فنزلت آية اللعان، فكانت مقصورة على سببها، ولأن اللعان كالشهادة في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليه، فوجب أن يكون القذف فيها بلفظ الشهادة كالشهادة.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية، فاقضى حكم العموم أن يصح اللعان من كل رام لزوجته، فإن قالوا: اللفظ العام وارد على سبب خاص. والاعتبار بخصوص السبب، قيل هذا غير مسلم، بل عندنا أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لأمرين:

أحدهما: أن السبب قد كان موجوداً ولا حكم ثم ورد اللفظ فتعلق به الحكم، فكان اعتبار ما وجد الحكم بوجوده أولى من اعتبار ما لم يوجد الحكم بوجوده.

والثاني: أن تخصيص العموم إنما يقع بما ينافي اللفظ ولا يقع بما يوافق، والسبب موافق له، فلم يجز أن يكون مخصصاً، ولأن كل قذف صح به اللعان إذا كان بلفظ الشهادة، صح به اللعان وإن كان بغير لفظ الشهادة كالحامل، ولأن كل قذف صح به لعان الحامل صح به الحائل قياساً على لفظ الشهادة. ولأن لعان الأعمى صحيح وإن استحال منه الشهادة، وفي هذا دليل وانفصال.

فصل: فإذا ثبت جواز اللعان بكل قذف وجب بمثله الحد فلا يخلو حال الزوجة من أحد أمرين: إما أن تكون حائلاً أو حاملاً، فإن كانت حائلاً غير ذات حمل فينقسم حالها ثلاثة أقسام:

أحدها: يجوز أن يقذفها ويلاعن منها وذلك في أربعة أحوال:

إما أن يراها تزني، وإما أن تقر عنده بالزنا، وإما أن يخبره بزناها ثقة يقع في نفسه صدقه. وإما أن يستفيض في الناس أنها تزني ويرى مع هذه الاستفاضة رجلاً قد خرج من عندها في أوقات الريب فيتحقق به صدق الاستفاضة فيجوز له في هذه

الأحوال الأربع أن يقذفها بالزنا ويلاعن منها، فإن أمسك عن قذفها ولعانها جاز، وكانا على الزوجية وحال الإباحة لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال له ﷺ «طلقها»، قال: إني أحبها، قال: «فأمسكها» فأباح إمساكها مع ما كنى عنه من زناها.

والقسم الثاني: أن التي لا يجوز أن يقذفها ولا أن يلاعن منها وهي العفيفة، وهي التي لم يرها تزني ولا أقرت بالزنا، ولا استفاض في الناس زناها ولا أخبره ثقة بزنا، فلا يحل له قذفها، ولا أن يلاعن منها قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكَ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ، لَا تحسبوه شراً لكم بل هو خير لكم، لكل امرئ منكم ما اكتسب من الإثم، والذي تولى كبره منهم له عذاب عظيم﴾ [النور: ١١].

نزلت هذه الآية في الإفك على عائشة رضوان الله عليها، وحكمها عام.

والقسم الثالث: مختلف في جواز قذفها ولعانها، وهو أن يستفيض في الناس زناها، ولا يرى مع الاستفاضة رجلاً يدخل عليها ولا يخرج من عندها، ففي جواز قذفها، ولعانها وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الواحد وإن كان ثقة.

وإنه لما جاز أن تكون الاستفاضة لوثاً في القسامة يحلف بها على القتل جاز أن تكون من شواهد القذف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه لا يجوز أن يقذفها به لأن هذه الاستفاضة قد يجوز أن تشتهر عن قول واحد يتخصر عليها بالكذب والأول منهما أظهر عندي، فأما إن رأى رجلاً يخرج من عندها لم يجز أن يقذفها، لأنه ربما خرج من عندها لحاجة أو ربما ولج عليها فلم تطعه، فهذا حكم الحائل.

فصل: أما الحامل فينقسم حالها خمسة أقسام:

أحدها: أنه يجب عليه أن يلتعن منها بغير قذف وهو أن تأتي بولد ولم يدخل بها، فواجب عليه أن يلاعن منها لينفي ولداً يعلم قطعاً أنه ليس منه حتى لا يلحقه بالفراش فيختلط بنسبه من لا يناسبه، ويجعله محرماً لبنته وهن أجنبيات عنه، وإنما جاز أن يلاعن وإن لم يقذف لأنه يجوز أن يكون من زوج قبله أو أكرهت على نفسها فلا تكون زانية.

والقسم الثاني: أنه يجب عليه ملاعنتها لكن بعد القذف، وهو أن يكون قد أصابها واستبرأها ووجد معها رجلاً يزني بها ثم أتت بحمل بعده فيجب عليه بالتعليل الذي ذكرنا أن يلاعن منها لثلاً يدخل نسبة من لا يناسبه، لكن لا يجوز أن يلاعن إلا أن الحاوي في الفقه/ ج ١١/ ٢٢

يقذف، فيصير القذف لوجوب اللعان الذي لا يصح إلا به واجباً عليه، ولولا الحمل ما وجب عليه.

والقسم الثالث: أن يكون مخيراً بين أن يلاعنها أو يمسك، وهو أن يطأها ولا يستبريها، ويرى رجلاً يزني بها، فيكون بالخيار بين اللعان بعد القذف أو الإمساك، فأما نفي الولد فإن غلب على ظنه أنه ليس منه جاز أن ينفيه وإن غلب على ظنه أنه منه لم يجز أن ينفيه، وإن لم يغلب على ظنه أحد الأمرين جاز أن يغلب في نفيه حكم الشبه لأجل ما شاهد من الزنا لأن النبي ﷺ جعل للشبه في زوجة هلال بن أمية حين وضعت ولدها تأثيراً وقال «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

والقسم الرابع: أن لا يجوز له ملاعنتها ولا نفي ولدها وهو أن يكون على إصابتها ولا يراها تزني، ولا يخبر عنها بالزنا، ولا يرى في ولدها شبهاً منكراً فيحرم عليه لعانها ونفي ولدها لرواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده هو يراه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخريين»^(١).

والقسم الخامس: ما اختلف في جواز ملاعنتها: أن تأتي بولد أسود من بين أبيضين، أو أبيض من بين أسودين ولا يراها تزني، ولا يخبر بزناها، ففي جواز لعانه منها ونفي ولدها بهذا الشبه وجهان:

أحدهما: يجوز لعانها ونفي ولدها، لأن النبي ﷺ قال: «إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها»، فجعل للشبه تأثيراً.

والوجه الثاني: وهو أصح، أنه لا يجوز أن يلاعن منها، ولا أن ينفى ولدها، لرواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة «أن رجلاً من بني فزار أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال فهل فيها من أورك قال: نعم، قال: أنى تراه؟ قال: عن أن يكون عرقاً نزعته، فقال: كذلك هذا عسى أن يكون عرقاً نزعته»^(٢). أي عسى أن يكون في آباءه من رجع بهذا الشبه إليه والله أعلم.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣) والنسائي (١٠٧/٢) والدارمي (١٥٣/٢) والشافعي (٢٥٨).

(٢) أحمد (٢٣٩/٢) والبخاري (٦٨/٧)، ٢١٥/٨، ١٢٥/٩، ومسلم (١١٣٧) وأبو داود (٢٢٦٠) والترمذي (٢١٢٨) والنسائي (١٧٨/٦) وابن ماجه (٢٠٠٢، ٢٠٠٣) والبيهقي في الكبرى (٤/١٨٦، ٤١١/٧، ٢٥٢/٨، ١٥٩/١٠).

مسألة: قَالَ الْمَرْفِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ فِي كِتَابِ التُّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِمْلَاءً عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ وَلَوْ جَاءَتْ بِحَمْلٍ وَرَوَّجَهَا صَبِيٌّ دُونَ الْعَشْرِ لَمْ يَلْزَمَهُ لِأَنَّ الْعِلْمَ يُحِيطُ أَنَّهُ لَا يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ وَأَكْثَرَ وَكَانَ يُمَكِّنُ أَنْ يُوَلَّدَ لَهُ كَانَ لَهُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْفِيهِ بِلِعَانٍ أَوْ يَمُوتُ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَيَكُونُ وِلْدَةً».

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة بيان أقل الزمان الذي يحتلم فيه الغلمان وهو عشر سنين.

وقال أبو حنيفة: اثنتي عشرة سنة اعتباراً بالوجود، وأنه لم ير غلاماً احتلم لأقل منها بدليلنا عليه ورود السنة باعتبار العشر في أحكام البلوغ. وهو أن النبي ﷺ:

قال «مروهم بالطهارة والصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» ولأن أقل زمان الاحتلام معتبراً بالوجود، وقد وجد من احتلم لعشر وإن ندر، فافتضى أن تكون حداً لأقله كالحيض لتسع، وقد حكى أن عمرو بن العاص ولد له ابنه عبد الله وهو ابن عشر سنين ولو وجد من احتلم لأقل منها فجعلناه حداً، لكن لم يوجد، كما لم توجد من تحيض لأقل من تسع ولو وجدت لصارت حداً، فإن قيل: لما صار أقل زمان الحيض تسعاً وأقل زمان الاحتلام عشراً.

قيل: قد كان أبو حامد الإسفراييني يجمع بينهما، ويجعل أقل زمانهما تسع سنين، ويحمل كلام الشافعي في العشر على أنها حد لحق الولد تقريباً لأقل زمانه وإن قل الاحتلام على التحقيق لتسع سنين كالحيض، لأنهما لما استويا في البلوغ بالسنتين بخمس عشرة سنة، وجب أن يستويا في البلوغ بالحيض والاحتلام لتسع سنين، فعلى هذا لو جاءت امرأته الغلام بولد لتسع سنين وستة أشهر بعد التسع هي مدة أقل الحمل لحق به الولد لإمكان أن يكون منه، وذهب سائر أصحابنا متقدموهم ومتأخروهم إلى أن أقل زمان الاحتلام عشر سنين، وإن كان أقل زمان الحيض تسعاً لأن أقلها معتبر بالوجود، وقد وجد الحيض لتسع ولم يوجد الاحتلام لأقل من عشر، وليس يلزم اعتبار أحدهما بالآخر لافتراقهما في الوجود، ثم لافتراقهما في المعنى وهو أن دم الحيض يرخيه الرحم بعد اجتماعه لضعف الجسد عن إمساكه، ومنى الاحتلام يخرج لقوة الجسم عن دفعه فصار بينهما شبه لزيادة القوة بهما.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من أن أقل زمان الاحتلام عشر سنين فمتى وضعت زوجة الغلام ولداً نظرنا فإن كان له عند ولادتها أقل من عشر سنين لم يلحق به الولد وكان منتفياً عنه بغير لعان لاستحالة أن يكون مخلوقاً من مائه، وإذا استحال لحق النسب بالفراش انتفى عنه، كمن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت العقد وإن ولدته

لأكثر من عشر سنين لسته أشهر فصاعداً الحق به الولد، لأن العشر سنين أقل زمان الاحتلام، والسته أشهر أقل مدة الحمل، فصار لحوقه ممكناً، والأنساب تلحق بالإمكان، وإن ولدته لأكثر من عشر سنين، وأقل من ستة أشهر بعدها لم يلحق به، لأن العلوق يصير لأقل من عشر سنين. فلذلك انتفى عنه، كمن ولدته لأقل من عشر سنين، وهذا وإن لم يصرح به الشافعي فهو معلوم من أصول مذهبه فلذلك أطلقه فلو مات الزوج لم تنقض عدتها بوضعه لنفيه عنه، واعتدت بأربعة أشهر وعشراً. وإذا لحق به الولد لعشر سنين وستة أشهر لم يكن له أن يلاعن لنفيه حتى يبلغ، فإن قيل: فكيف جعلتموه في حكم البلوغ في لحوق الولد به، ولم تجعلوه في حكم البلوغ في اللعان؟ ومن الممتنع أن يجري عليه حكم البلوغ في شيء دون شيء. قيل: الفرق بين لحوق الولد ونفيه من وجهين:

أحدهما: أن لحوق الولد معتبر بالإمكان، وقد يمكن أن يكون بالغاً فألحقناه، ونفي الولد معتبر باليقين، ولسنا على يقين من بلوغه فمنعناه من نفيه.

والثاني: أن لحوق الولد به حق عليه فألحقناه به مع الإمكان، ونفي النسب حق له. فلم يستبح نفيه بالإمكان.

فصل: فإذا منع من نفيه بعد لحوقه كان نفيه معتبراً ببلوغه، وذلك يكون بأحد ثلاثة أشياء: إما باستكمال خمس عشرة سنة يصير بها بالغاً. وإما بأن يرى احتلامه بإتزال المنى فيصير بالغاً.

وإما بأن يدعي الاحتلام فيحكم ببلوغه ويقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في حيضها. فإذا نفاه باللعان بعد بلوغه انتفى عنه، ولو مات قبل أن يلاعن منه ثبت نسبه ولم يكن لورثته أن يلاعنوا عنه لأن اللعان لا يصح إلا من زوج يملك الطلاق، ولو وضعت الولد بعد موته انقضت عدتها بوضعه، كذلك لو وضعت بعد لعانه؛ لأنه لو استلحقه في انقضاء العدة بعد اللعان لحق به، ولو استلحق المولود لأقل من عشر سنين لم يلحق به فافترقا في انقضاء العدة.

وقال الشافعي في بعض كتبه، وحكاه ابن القطان عنه أنه إذا مات قام ورثته مقامه، ولم يرد به في اللعان، وإنما أراد به مسألة مخصوصة وهو أن ينكر الزوج ولادتها له، ويقول التغطية ولم تلديه فيكون القول قوله مع يمينه حتى تقيم البينة على ولادته، فلو مات الزوج قبل أن يخلق قام ورثته مقامه في أن يحلفوا أنها لم تلده، فإن نكلوا حلفت على ولادته ولحق بالزوج، فإن نكلت ففي وقوف اليمين على بلوغ الولد وجهان مضياً في مواضع تقدمت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ بِالْغَا مَجْبُوبًا كَانَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ لِأَنَّ الْعِلْمَ لَا يُحِيطُ أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ لَهُ».

قال الماوردي: أما المَجْبُوبُ: فهو المقطوع الذكر، وأما الخصي: فهو المقطوع الخصيتين، فإن كان الخصي باقي الذكر فالولد لاحق به، ولا ينتفي عنه إلا باللعان؛ لأن إيلاج الذكر يحتلب المني من الظهر، وإن كان مجبوب الذكر فالذي نقله المزني أن الولد له إلا أن ينفيه بلعان، وعلل بأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له يعني أننا لا نتيقن عدم إنزاله، ونقل الربيع هذه المسألة عن الشافعي في كتاب «الأم». وعلل فقال: «لأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له» وهذا التعليل يدل على نفي الولد عنه بغير لعان.

واختلف أصحابنا لاختلاف هذا التعليل على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول الأكثرين منهم أن تعليل المزني هو الصحيح، وأن الولد لاحق به لا ينتفي عنه إلا بلعان، لأننا لسنا نقطع يقيناً بعدم الإنزال، وإنما الأغلب من حاله أنه لا ينزل، وقد يجوز في الممكن إذا ساحق فرج المرأة أن ينزل ثم يجتذب الفرج الماء إذا أنزل، ثم يجوز أن تحبل البكر بأن يجتذب فرجها مني الرجل إذا أنزل خارج الفرج ويلحق به ولدها، كذلك ولد المَجْبُوبُ يجوز أن يوجد ذلك فيه فيلحق به الولد؛ لأن الولد يلحق من طريق الإمكان وإن كان بعيداً في الوجود.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه إن كان المَجْبُوبُ خصياً ممسوح الذكر والأنثيين لم يلحق به الولد؛ لأن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر فإذا عدم الممسوح الذكر الذي يجتذب به من الظهر وعدم الأنثيين الذين يجتمع فيهما ماء الظهر، استحال الإنزال فلم يلحق به الولد وإن كان باقي الأنثيين لحق به الولد لإمكان إنزال المني لقرب مخرجه فاستغنى عن اجتذاب الذكر له من الظهر.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد المروزي أن في أصل الذكر إذا جب

ثقبين،

أحدهما: مخرج البول، والآخر مخرج المني، فإذا كان مخرج المني قد انسد والتحم لم يلحق به الولد لاستحالة إنزاله، وإن كان مخرج المني باقياً كمخرج البول لحق به الولد، لجواز إنزاله والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ قَذَفْتُكَ وَعَقَلِي ذَاهِبٌ فَهُوَ قَاذِفٌ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ ذَلِكَ يُصِيبُهُ فَيَصَدَّقُ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حاله إذا قال: قذفتك وعقلي ذاهب، من أن يعلم ذهاب عقله فيما تقدم أو لا يعلم، فإن لم يعلم له حال يذهب فيها عقله لم يقبل قوله في ذهاب عقله لأمرين:

أحدهما: أن الأصل في الناس الصحة حتى يعلم ما عداها.

والثاني: أن الظاهر فيه كونه على الحال التي هو الآن عليها، فإن أراد إحلاف المقدوف على صحة عقله عند قذفه كان إحلاف المقدوف معتبراً بحال القاذف، فإن علم صحة عقله لم يكن له إحلاف المقدوف، وجاز له أن يلاعن لوجوب الحد عليه، وإن لم يقطع بصحة عقله من قبل كان له إحلاف المقدوف بأن القاذف كان صحيح العقل عند قذفه، ولا يلزمه أن يحلف أنه لم يزل صحيح العقل؛ لأن المراعى في حقه صحة العقل عند قذفه، وإن نكل المقدوف عن اليمين، حلف القاذف أنه كان ذاهب العقل عند قذفه وسقط عنه الحد ولم يكن له أن يلاعن بعد سقوطه.

فصل: فإن علم ذهاب عقله في حال من أحواله، فلا يخلو حال القذف من أمرين:

إما أن تقوم به بيته أو لا تقوم، فإن لم تقم به بيته لمن ادعى القذف، فقال: كان هذا القذف مني وأنا ذاهب العقل، أو قال: قذفتك هذا القذف وأنا ذاهب العقل، فالقول قوله مع يمينه، لا يختلف، ولا حد عليه قولاً واحداً، لأن جنبه حمى، ولم يثبت عليه قذف يوجب الحد، وإن قامت عليه بالقذف بيته، فقال عند ثبوتها عليه: كنت عند قذفي هذا ذاهب العقل، فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تشهد البيته بالقذف، أنه كان صحيح العقل عند قذفه، فالحد واجب عليه، وليس لدعواه تأثير في سقوطه.

والحال الثانية: أن يقيم القاذف بيته أنه كان ذاهب العقل عند قذفه، فيحكم بها إذا شهدت بذهاب عقله في قذف قذفها به ولم يسقط الحد عنه لجواز أن يكونا قذفين: أحدهما: في صحة، والآخر في مرض.

والحال الثالثة: أن لا يقيم المقدوف بيته على صحة عقله عند القذف، ولا يقيم القاذف بيته على ذهاب عقله عند القذف، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول القاذف ولا حد عليه، وهو الذي نص عليه الشافعي:

لأن وجوب الحد مشروط بصحة العقل وذلك محتمل، فصارت شبهة في إدراثة.

والقول الثاني: أن القول قول المقذوف مع يمينه اعتباراً بالأصل في الصحة، ويحد القاذف إلا أن يكون زوجاً فيلاعن، وهذا قول مخرج.

واختلف أصحابنا في تخريجه.

فقال أبو حامد الإسفراييني هو مخرج اختلاف قوله في قطع الملفوف في ثوب إذا ادعى قاطعه أنه كان ميتاً، وادعى وليه أنه كان حياً.

وقال ابن سراقه: هو مخرج من اختلاف قوله في اللفظ إذا قذف وادعى أنه عبد.

والفرق بين أن يقر بالقذف من غير بينة ويدعي فيه ذهاب العقل فيقبل قولاً واحداً، وبين أن يدعيه بعد قيام البينة عليه فلا يقبل في أحد القولين، أن البينة قد تقررت بشهادة توجب الحد والإقرار له بتجرد عن دعوى تسقط الحد والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف الحقوق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُلَاعِنُ الْأَخْرَسُ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْإِشَارَةَ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يُلَاعِنُ وَإِنْ طَلَّقَ وَبَاعَ بِإِيمَانٍ أَوْ بَكْتَابٍ يُفْهَمُ جَازًا قَالَ وَأَصْمَتُ أُمَامَةَ بِنْتُ أَبِي الْعَاصِ فَقِيلَ لَهَا لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ فَرُفِعَ ذَلِكَ فَرَأَيْتُ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ».

قال الماوردي: الخرس على ضربين:

أحدهما: أن يكون من أصل الخلقة.

والثاني: أن يكون لعله، فإن كان من أصل الخلقة موجوداً مع الولادة، فهذا مستقر لا يرجى زواله فيكون هذا الأخرس في الأحكام المتعلقة بأقواله معتبراً بها حال الإشارة، فإن كان غير مفهوم الإشارة، ولا مقروء الكتابة لم يصح منه عقد ولا قذف ولا لعان، وإن كان مفهوم الإشارة، مقروء الكتابة صحت عقوده اتفاقاً.

واختلف في صحة قذفه ولعانه، فذهب الشافعي إلى صحة قذفه بالإشارة ولعانه بها.

وقال أبو حنيفة: لا يصح منه قذف ولا لعان، واستدل على بطلان قذفه بأن الإشارة كناية. والقذف لا يثبت بالكنايات واستدل على أن لعانه لا يصح بأن اللعان عنده شهادة، والشهادة لا تصح من الأخرس.

وتحريره قياساً: أن تورع بأن قال ما افتقر إلى لفظ الشهادة لم يصح من الأخرس كالشهادة.

ودليلنا: هو أن من صح طلاقه، وظهره، صح قذفه، ولعانه كالناطق، ولأن ما اختص به من الحقوق تقوم إشارته فيه مقام نطقه كالعقود، ولأنه لما صح منه النكاح مع تأكيده بالولي والشاهدين، فأولى أن يصح منه ما هو أخف من القذف واللعان، ولأنه لما صح منه الطلاق مع جواز نيابة وكيله فيه فأولى أن يصح منه ما لا تجوز النيابة فيه من قذف ولعان، ولأن الأخرس أن لا تمنع من اليمين فوجب أن لا تمنع من اللعان كالطرش.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الإشارة بالقذف كناية ولا يثبت بها، فهو أنها كناية من الناطق، وصريح من الأخرس، كما يصح النكاح بإشارته وإن لم يصح بالكناية.

وأما الجواب عن استدلالهم بالشهادة. فاللعان عندنا يمين، ويمين الأخرس تصح بالإشارة، والشهادة فقد جوزها أبو العباس بن سريج بإشارته، فيكون الأصل على قوله غير مسلم، والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه لا تصح شهادته وإن صح قذفه ولعانه لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن غيره يقوم مقامه في الشهادة، ولا يقوم مقامه في القذف.

والثاني: أن القذف واللعان يختصان به فدعت الضرورة إلى إمضائه بإشارته كالنكاح، والطلاق، والشهادة لا تختص به فلم تدع الضرورة إلى إمضائها بإشارته والله أعلم.

فصل: وأما الأخرس الحادث لعلة طرأت فيرجع فيه إلى علماء الطب فإن شهد عدولهم بدوامه وعدم برئه جرى عليه ما قدمناه من حكم الأخرس في أصل الخلقة في اعتبار المفهوم من إشارته والمقروء من كتابته، وقد أصحمت أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها في مرض موتها، فأشارت بوصايا أمضتها الصحابة رضي الله عنهم.

وقضى رسول الله ﷺ في الأنصارية التي شذخ اليهودي رأسها فأصمت بإشارتها إلى قاتلها، وإن شهد علماء الطب بزواله وحدوث برئه لم يجز على إشارته حكم وكان كالناطق المشير، وإن أشكل على الطب، وجب التوقف عنه وترك الحكم بإشارته حتى ينتهي بتداول المدة إلى زمان تياس فيه من برئه فيحكم حينئذ بخرسه واعتبار إشارته.

فصل: فإذا حكم بخرسه واعتبار إشارته في قذفه ولعانه، تعلق بلعانه من الأحكام ما يتعلق بلعان الناطق من الأحكام الأربعة، وهي وقوع الفرقة، وتحريم التأبيد،

وإسقاط الحد، ونفي النسب، فلو نطق بعد خرسه وعاد إلى حال الصحة، سئل عن إشارته بالقذف واللعان في حال خرسه وفي سؤاله وجهان محتملان:

أحدهما: أن سؤاله استظهار وليس بواجب لنفوذ الحكم بإشارته على ظاهر الصحة.

والوجه الثاني: أن سؤاله واجب، لأن في الإشارة احتمالاً يلزم الكشف عن حقيقته، فإذا سئل كان له في الجواب ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يعترف بالقذف واللعان فيستقر ما تعلق به من الأحكام الأربعة ويكون جوابه موافقاً لحال إشارته.

والحال الثانية: أن ينكر القذف واللعان، فقد جرى عليه بالإشارة من الأحكام ما رجع عنه بالإنكار، فصار كالناطق إذا لاعن ثم رجع يقبل رجوعه فيما له من التخفيف، ولا يقبل رجوعه فيما عليه من التغليظ والذي له من الأحكام الأربعة شيان: وقوع الفرقة، وتحريم التأبيد، فلا يقبل قوله فيهما بإنكار اللعان لتوجه التهمة إليه فيهما، والذي عليه من الأحكام الأربعة شيان، وجوب الحد، ولحوق النسب فيقبل قوله فيهما بإنكار اللعان لانتفاء التهمة عنه، فإن قال عند وجوب الحد عليه ولحوق الولد به: أنا لاعن الآن جاز له أن يلاعن نطقاً، وينتفي عنه الولد، ويسقط عنه الحد.

والحال الثالثة: أن يقر بالقذف وينكر اللعان، فقد جرى عليه القذف وإن كان مقراً به، وأحكام اللعان وإن كان منكرأ له، فيعرض عليه اللعان، فإن أجاب إليه كان لعاناً ثانياً بعد أول تتأكد به أحكام اللعان الأول وإن لم يجب إليه، صار كالمنكر للقذف واللعان، يعود عليه من أحكامه ماله من الحد ولحوق الولد تغليظاً بعد التخفيف، ولا يعود عليه من أحكامه ما عليه من وقوع الفرقة، وتحريم التأبيد، لأنه تخفيف بعد التغليظ، والحكم في خرس الزوجة كالحكم في خرس الزوج.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ مَغْلُوبَةً عَلَى عَقْلِهَا فَالْتَعَنَ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَنُفِيَ الْوَلَدُ إِنْ انْتَفَى مِنْهُ وَلَا تُحَدُّ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِمَّنْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ».

قال الماوردي: إذا قذف الرجل زوجته بالزنا وهي عاقلة فجنت قبل لعانه، أو قذفها وهي مجنونة، فحكم لعانه منها في الحالين سواء، وإنما يختلفان في حكم القذف، فإن قذفها عاقلة ثم جنت، وجب الحد، وإن قذفها بعد جنونها وجب عليه التعزير، فإذا أراد أن يلاعن من قذفه هذا نظرنا فإن كان لها ولد أراد أن ينفيه، فله أن يلاعن منها في حالة جنونها، ويتعلق بلعانه الأحكام الأربعة التي تتعلق بلعانه من العاقلة، من سقوط الحد، ونفي الولد، ووقوع الفرقة، وتحريم التأبيد، لتعلق هذه

الأحكام كلها بلعان الزوج وحده، وإنما يختص لعانها بسقوط الحد عنها، فلذلك لم يمنع جنونها من لعانها منها، وإن لم يكن لها ولد يريد نفيه، فهو غير مطالب بحد القذف، أو تغريره ما كانت في جنونها، وفي جواز لعانها منها قبل إفاقتها وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع - أنه يلاعن ليتعجل به سقوط الحد أو التغرير وليستفيد به وقوع الفرقة وتحريم التأيد، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من كلام الشافعي في أول هذا الكتاب أنه لا يجوز أن يلاعن ما لم تطالب بالحد أو التغرير، ولا سبيل إلى المطالبة به ما كانت الزوجة على جنونها، ولا معنى لاستفادة الفرقة به لأنه يقدر عليها بالطلاق الثلاث فاستغنى به من اللعان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ طَلَبَتْ وَلِيَّهَا أَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ أُمَّةً فَطَلَبَتْ سَيِّدَهَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت المقدوفة مجنونة، فطلب وليها حد القاذف، أو كانت أمة فطالبه سيدها فلا حق لواحد منهما في المطالبة بحد ولا لعان، ويكون ذلك موقوفاً على طلبها بعد الإفاقة، لأمرين:

أحدهما: أن حد القذف موضوع للتشفي فكان موقوفاً على مطالبته دون الولي كالقصاص.

والثاني: أنه من حقوق الأبدان دون الأموال فلم يكن للولي المطالبة به، كما ليس له المطالبة بالقسم ولا يحق الإيلاء ومن هذين الوجهين فارق المطالبة بحقوق الأموال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَغْفُو عَنْهُ فَطَلَبَتْ وَلِيَّهَا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَلْتَمِنَ أَوْ يُحَدِّدَ لِلْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ وَيُعَزِّرُ لغيرها».

قال الماوردي: أما حد القذف فهو من حقوق الآدميين الموروثة، وقال أبو حنيفة: هو من حقوق الله التي تسقط بالموت ولا تورث استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه حد لا يرجع إلى مال فأشبهه حد الزنا: ولأن حد الزنا والقذف متقابلان لتنافي اجتماعهما في القاذف والمقدوف، ثم كان حد الزنا من حقوق الله تعالى التي لا تورث فكذلك حد القذف.

ودليلنا: هو أنه حق على البدن إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه فوجب أن

يكون من حقوق الأدميين الموروثة كالقصاص؛ ولأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بالمطالبة فوجب أن يكون موروثاً كالأموال، ولأنه لو قذفت أمة بعد موتها وجب له الحد على قاذفها، وقذفها في الحياة أغلظ فكان بأن يستحق بعد الموت أجدر.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه لا يرجع إلى مال، فهو أن الحقوق تتنوع فتكون تارة في مال، وتارة على بدن، ولو اختص الأدميين بالمال دون البدن لاختص حق الله تعالى بالبدن دون المال، وحقوق الله تعالى تجمع الأموال والأبدان، فكذلك حقوق الأدميين، وإن كان الكلام معه في أنه من حقوق الأدميين قد مضى.

وأما الجواب عن قوله: أنه في مقابلة الزنا لتنافي اجتماعهما، فهو أن تنافي اجتماعهما يوجب تنافي حكمهما ولا يوجب تساويه، وعلى أن أبا حنيفة قد ناقض في الجمع بينهما حيث أسقط حد الزنا بموت الزاني، وأسقط القذف بموت المقذوف، وحقوق الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه ولا تسقط بموت غيره.

فصل: وإذا تقرر أنه من حقوق الأدميين الموروثة فقد اختلف أصحابنا في مستحق ميراثه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يستحق جميع الورثة بالأنساب والأسباب من الذكور والإناث كالأموال.

والوجه الثاني: أنه يستحقه الورثة بالأنساب من الذكور والإناث دون الورثة بالأسباب كالزوج والزوجة، لارتفاع سبب الزوج والزوجة بعد الموت فصاراً بانقطاع السبب كالأجانب.

والوجه الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه يستحقه ذكور العصابات دون إناثهم، لأنهم أخص بدخول العار عليهم، كما يختصون لأجل ذلك بالولاية على النكاح.

فصل: فإذا ورثه من ذكرنا: استحقوه على الاجتماع والانفراد، بخلاف القصاص المستحق بين الورثة على الاجتماع دون الانفراد وأنه لا يجوز لحاضر مطالب أن يقبض وله شريك غائب أو قد عفى ويجوز لو ارث حد القذف إذا كان له شريك غائب أو قد عفى أن ينفرد باستيفاء الحد كله لنفي المعرفة عن نفسه ولا يتبعض الحد بقدر ميراثه.

وقال أبو الحسن بن القطان: حد القذف يتبعض فيستوفي منه بقدر ميراثه ولا يستوفي جميعه، وهذا خطأ؛ لأن نفي المعرفة إنما يكون بحد مقدر فامتنع تبعضه.

فصل: وأما الأمة المقذوفة إذا ماتت، ففيه وجهان:

أحدهما: أن موتها مسقط للتعزير عن قاذفها، لأن الأمة لا تورث، وإنما ينتقل مالها إلى سيدها بالملك دون الإرث، لأنه يملكه في الحياة وبعد الموت، وليس التعزير ما لا يملكه في حالة الحياة ولا بعد الموت.

والوجه الثاني: أنه مستحق بالموت كالحد في حق الحرة، فعلى هذا في مستحقه بعد موتها وجهان:

أحدهما: سيدها، لأنه أحق بمالها.

والثاني: الأحرار من عصبتها، لأنه موضوع لنفي العار المختص بهم دون السيد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ التَّعَنَ وَأَبَيَّنَ اللَّعَانَ فَعَلَى الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْحَدُّ وَالْمَمْلُوكَةِ نِصْفُ الْحَدِّ وَنَفْيُ نِصْفِ سَنَةِ وَلَا لِعَانَ عَلَى الصَّبِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: كما قال: إذا تزوج الحر أربع زوجات، إحداهن حرة مسلمة، والثانية حرة كتابية، والثالثة أمة مسلمة والرابعة صغيرة بالغة، وقذفهن بالزنا، فالكلام في ذلك يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في حكم قذفه لهن.

والثاني: في حكم لعانه منهن.

والثالث: في حكمهن إذا لاعن منهن.

فأما الفصل الأول في حكم القذف لهن فعليه الحد بقذف الحرة المسلمة لكمالها وعليه التعزير في قذف الكتابية، والأمة والصغيرة لنقصهن، وأما الفصل الثاني في اللعان منهن، فله أن يلتعن من الحرة المسلمة إجماعاً، ليسقط الحد عن نفسه بالتعانه، وله عندنا أن يلتعن من الكتابية والأمة ليسقط التعزير عن نفسه بالتعانه.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلتعن منهما إذا لم يكونا من أهل الشهادة ولم يكمل الحد في قذفهما وقد مضى الكلام معه.

وأما الصغيرة: فلها جالتان:

إحدهما: أن تكون ممن لا يجمع مثلها لصغرها، كالتي لها سنة، فلا يكون رميها بالزنا قذفاً، لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، وقذف هذه كذب محض لا يحتمل الصدق فكان سباً ولم يكن قذفاً، فكان التعزير المستحق فيه تعزير سب ولم يكن تعزير

قذف، وليس للزوج أن يلاعن منه، لأن السب لا لعان فيه، وإنما اللعان في القذف، وإذا كان كذلك ففي تعزيره عليه قبل بلوغها وجهان:
أحدهما: لا يعزر حتى تبلغ فتطالب.

والثاني: يعزر قبل بلوغها لأن تعزير القذف حد موقوف على بلوغها وتعزير السب أدب يجوز استيفاؤه قبل بلوغها فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: أنه موقوف الاستيفاء على المطالبة من الولي لقيامه بحقوقها.

والثاني: أنه موكل إلى الإمام في استيفائه لقيامه بالمصالح.

والحال الثانية: أن يكون مثلها ممن تجامع، لأنها ابنة سبع أو ثمان، فيكون رميها بالزنا قذفاً لاحتماله الصدق والكذب ويكون التعزير فيه بدلاً من حد الكبيرة، ويكون موقوفاً على بلوغها لتكون هي المطالبة به فيعزر لها إلا أن يلتعن منها، فإن أراد أن يلتعن منها قبل بلوغها ففي جواز لعانه وجهان مضياً.

فصل: وأما الفصل الثالث: في حكمهن بعد لعانه منهن، فعلى الحرة المسلمة والكتابية حد الزنا إن لم تلاعن، فإن كانت بكراً فجلد مائة وتغريب عام، وإن كانت محصنة فالرجم فأما الأمة فلا رجم عليها، وعليها نصف الحد خمسون جلدة، وفي تغريبها قولان:

أحدهما: لا تغريب عليها لما فيه من الإضرار بسيدها.

والقول الثاني: تغرب، وفي قدر تغريبها قولان:

أحدهما: عام كامل كالحرة.

والثاني: نصف عام. كما عليها نصف الجلد، وفي نفقتها مدة تغريبها وجهان:

أحدهما: في بيت المال لمنع سيدها منها.

والثاني: على سيدها لأنه يملك استخدامها بعد تغريبها.

وأما الصغيرة فلا حد عليها لارتفاع القلم عنها، وهل لها إذا بلغت أن تلاعن بعد لعانه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ليس لها أن تلاعن، لأنه لم يجب عليها بلعان الزوج حد فيسقط بلعانها.

والوجه الثاني: لها أن تلاعن لتتفي بلعانها المعرة عن نفسها، وهذا شرح مذهبنا في وجوب حد الزنا على الزوجة بلعان الزوج ما لم تلاعن

وقال أبو حنيفة الواجب عليها اللعان دون الحد، فإن امتنعت عن اللعان حبست حتى تلاعن، ولم تحد استدلالاً برواية عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرء مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال، كفر بعد إيمانه، أو زنا بعد إحصان، أو قتل بغير نفس» فمنع هذا الخبر من قتلها بغير هذه الثلاث خصال.

ووجوب الحد عليها بلعان الزوج مفضي إلى قتلها إن كانت محصنة، وفيه إثبات ما نفاه الخبر، ولأنه قول لا يجب به الحد على غير الزوجة فوجب أن لا يجب به الحد على الزوجة كالإيمان طرداً والشهادة عكساً، قالوا ولأن اللعان عند الشافعي يمين، وهو لا يحكم بالنكول عليها، وفي حدها إن امتنعت من اللعان حكم عليها بالنكول، وهذا تناقض في القول.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ [النور: ٨] وذكر العذاب بالألف واللام يوجب حمله على جنس، أو معهود فلم يجز حمله على جنس العذاب، لأنه لا يجب، فوجب حمله على المعهود وهو الحد لقوله تعالى: ﴿أو ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢].

فإن قيل فالجنس معهود في عذاب من امتنع من الحقوق.

قلنا: لا يصح حمله على الجنس من وجهين:

أحدهما: أن الجنس لم يسم في عرف الشرع عذاباً وقد سمي الحد عذاباً، قال تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] يعني الحد، فكان حمله على عرف الشرع أولى.

والثاني: أن الله تعالى جعل لعانها يدرأ عنها العذاب الواجب بلعان الزوج،

والجنس لم يجب بلعان الزوج، وإنما وجب بامتناعها، فلم يجز حمله عليه، ولأن ما خرج به الزوج من قذفه جاز أن يجب به الحد على زوجته كالبينة، ولأن ما ثبت بينة الزوج ثبت بلعانه كالجنس، ولأنها أحد الزوجين فوجب أن يدرأ بلعانها الحد كالزوج، ولأن من حلف على شيء استفيد صدقه فيه كالمتلاعنين، ولأن لعان الزوج يتضمن إثبات الزنا ونفي الولد، فلما تعلق بلعانه نفي الولد وجب أن يتعلق به ثبوت الزنا. لأنه أحد مقصودي اللعان، وثبوت الزنا منها يوجب الحد عليها.

وأما الجواب عن استدلاله بالخير فنحن نقول بموجبه، لأنه تضمن قتلها بزناها بعد إحصانها وبذلك تقتل لا بغيره. وأما قوله إن ما لا يجب به الحد على غير الزوجة لا يجب به الحد على الزوجة فلا يجوز أن يعتبر في اللعان حكم الزوجة بغيرها

لاختصاص اللعان بالأزواج، ثم المعنى في الأيمان مباينتها للعان في نفي النسب فتباينها في وجوب الحد.

وأما قولهم أن حدها حكم عليها بالنكول الذي لا يراه الشافعي فليس بصحيح؛ لأننا نردها بلعان الزوج لا بنكولها عن اللعان، لأن لعانها يسقط عنها الحد بعد وجوبه.

فصل: فإذا ثبت أن وقوع الفرقة بينهما بلعان الزوج فعليها العدة سواء لاعنت أو حدثت إذا كانت مدخولاً بها، ولها السكنى زمان عدتها، ولا نفقة لها إن كانت حائلاً، فأما إن كانت حاملاً نظر، فإن نفى حملها بلعان فلا نفقة لها، وإن لم ينفه فلها النفقة كحمل المبتوتة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أُجْبِرُ الذَّمِّيَّةَ عَلَى اللَّعَانِ إِلَّا أَنْ تَرْغَبَ فِي حُكْمِنَا فَتَكْتُمِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ حَدَدْنَاهَا إِنْ نَبَتَتْ عَلَى الرَّضَا بِحُكْمِنَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَوْلَى بِهِ أَنْ يَحْدَّهَا لِأَنَّهَا رَضِيَتْ وَلَزِمَهَا حُكْمُنَا وَلَوْ كَانَ الْحُكْمُ إِذَا بُتَّ عَلَيْهَا فَأَبَتْ الرَّضَا بِهِ سَقَطَ عَنْهَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا حُكْمُنَا أَبَدًا لِأَنَّهَا تَقْدِرُ إِذَا لَزِمَهَا بِالْحُكْمِ مَا تَكْرَهُ أَنْ لَا تُقِيمَ عَلَى الرَّضَا وَلَوْ قَدَرَ اللَّذَانِ حَكَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِمَا بِالرَّجْمِ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى أَنْ لَا يَزْجُمَهُمَا بِتَرْكِ الرَّضَا لَفَعَلَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وقال) فِي الْإِمْلَاءِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ إِنْ أَبَتْ أَنْ تُلَاعِنَ حَدَدْنَاهَا».

قال الماوردي: إذا قذف الذمي زوجته ثم ترفعا إلى حاكمنا ففي وجوب حكمه بينهما جبراً قولان:

أحدهما: يجب عليه أن يحكم بينهما وعليهما إذا حكم أن يلتزما حكمه لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

والقول الثاني: أنه مخير بينهم في الحكم، وهم إذا حكم بينهم مخيرون في الالتزام لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُكَ فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٤] فإن أوجبنا عليه أن يحكم، أو قلنا أنه مخير فحكم، كان عليه التعزير إن اعترف بالقذف، وكان تعزير قذف لأنه يحتمل الصدق والكذب، ولم يجب عليه الحد لنقصها بالكفر وإن ساواها فيه وله إسقاطه باللعان، فإذا التعن سقط تعزير القذف ووجب عليها حد الزنا إن لم تلتعن وهو الحد الكامل، جلد مائة وتعزير عام إن كانت بكراً. والرجم إن كانت ثيباً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مَحْدُودَةً فِي زِنَا فَقَذَّفَهَا بِذَلِكَ الزَّنَا أَوْ بَزْنًا كَانَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ عَزَّرَ إِنْ طَلَبْتَ ذَلِكَ وَلَمْ يَلْتَعِنِ».

قال الماوردي: اعلم أن المحدودة في الزنا لا حد على قاذفها سواء كان زوجاً أو أجنبياً وسواء حدث بإقرارها أو بيينة شهدت عليها لثبوت ما قذفت به من الزنا فصار القذف صدقاً وخرج عن أن يحتمل الصدق والكذب، ولأن حد القذف لدخول المعرة وهتك الحصانة، والمحدودة قد دخلت المعرة عليها بالزنا دون القذف، وارتفعت به حصانتها فسقط الحد في قذفها وهكذا لو تقدم القذف ثم قامت عليها بيينة بالزنا، لم يحد قاذفها، لثبوت زناها بالبيينة، سواء حدث بها أو لم تحد وسواء أقامها القاذف أو غيره، وإذا لم يجب على قاذفها حد عزر، وكان تعزير سب وأذى لا تعزير قذف لتتحقق القذف بالبيينة، فإن كان القاذف زوجاً وأراد أن يلتعن فالذي رواه المزني هاهنا: عزر إن طلبت ذلك ولم يلتعن، وروى الربيع في كتاب «الأم» عزر إن طلبت ذلك أو يلتعن فرواية المزني تمنع من اللعان، ورواية الربيع تجوزه فاختلف أصحابنا فيها على ثلاثة طرق:

أحدها: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي، وأبي حامد المروزي أن الربيع وهم في روايته، ورواية المزني هي الصحيحة فلا يجوز أن يلتعن لأمرين:

أحدهما: أن اللعان يراد لتصديق القذف وقد ثبت صدقه بالبيينة فسقط حكم اللعان.

والثاني: أن اللعان موضوع لرفع ما أوجبه القذف وهو تعزير سب لا تعزير قذف.

والطريقة الثانية: طريقة أبي القاسم الداركي، وأبي الحسن بن القطان تصحيح الروایتين وتخريجهما على قولين:

أحدهما: لا يلتعن على ما رواه المزني ووجه ما ذكرناه.

والقول الثاني: يلتعن على ما رواه الربيع، لأنه أجاز تحقيق قذفه بالالتعان إذا لم تكن بيينة، فأولى أن يحققه بالالتعان مع موافقة البيينة لأنه أثبت لصدقه وأنفى لكذبه.

والطريقة الثالثة: أن اختلاف الروایتين محمول على اختلاف حالين: فرواية المزني في منعه من الالتعان محمولة على أنه قذفها بزنا كان قبل زوجيته، لأنه لم يملك إسقاط حده باللعان، فكذلك التعزير ورواية الربيع في أنه يلاعن أراد به إذا قذف بزنا أضافه إلى الزوجية وأقام على ذلك بيينة ثم أعاد القذف بذلك الزنا فعليه التعزير وله إسقاطه باللعان والذي أراه أنه محمول على اختلاف حالين من غير هذا الوجه. وأن

رواية المزني تحمل في منعه من اللعان إذا لم ينف به ولداً، ورواية الربيع في جواز الالتعان إذا أراد أن ينفي به ولداً، ولأن الولد لا ينتفي إلا باللعان ولا سبيل إليه بهذا القذف وإن سقط حده بالبينة فلذلك جوز له .

فصل: فأما إذا قذفها والتعن منها وامتنعت بعده من اللعان فحدث ثم قذفها الزوج بالزنا ثانية لم يحد لها، لأن لعانه منها كالبينة في حدها وثبوت صدقه، ويعزز تعزيز السب والأذى، وليس له إسقاطه باللعان قولاً واحداً، ولو قذفها أجنبي بالزنا حد لها وإن لم يحد الزوج وكان لعانه منها كالبينة المسقطه لحصانتها في حقه لا في حقوق الأجنب .

وقال أبو حنيفة: إن لم ينف زوجها باللعان ولداً أو نفاه وقد مات فلا حد على الأجنبي في قذفها، وإن نفى به ولداً باقياً فعليه الحد، فوافق في حده مع بقاء الولد المنفي، وخالف فيه مع عدمه، وجعل لعان الزوج مسقطاً لحصانتها في حقه وحقوق الأجنب كالبينة وهذا غير صحيح لرواية عكرمة عن ابن عباس قال: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقضى بأن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى ولا ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد فكان على عمومه، لأنها حدث لامتناعها عن اللعان فلم تسقط حصانتها مع الأجنب كما لو كان ولدها المنفي باقياً، والفصل بين الزوج والأجنبي في اللعان والتسوية بينهما في البينة، أن البينة حجة عامة فسقطت مع عموم الناس واللعان حجة خاصة فسقطت به حصانتها مع الأزواج لا من جميع الناس .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنَّ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ قَذْفَهَا فَجَاءَتْ بِشَاهِدَيْنِ لَاعِنَ وَلَيْسَ جُحُودُهُ الْقَذْفَ إِكْذَاباً لِنَفْسِهِ» .

قال الماوردي: هذا كما قال، إذا قامت عليه البينة بالقذف بعد إنكاره، لم يكن إنكاره إكذاباً لنفسه في لعانه، لأنه بالإنكار يقول: لم أقذفها بالزنا وقد تكون زانية وإن لم يقذفها، فلذلك لاعن، ولو أكذب نفسه في إنكاره فقال: ما زنت لم يكن له أن يلاعن بعد قيام البينة عليه بالقذف .

مثال ذلك من الوديعه إذا ادعت عليه، فإن قال: ليس لك في يدي وديعة، أو لا تستحق معي وديعة، فقامت عليه البينة بأنه قد أودعه فادعى تلفها قبل قوله، لأنه لم يكذب نفسه في الأول، ولو قال: لم تودعني ثم قال بعد قيام البينة عليه بالوديعه قد أودعني وتلفت لم يقبل قوله؛ لأنه مكذب لنفسه في الأول. كذلك حكم اللعان بعد إنكار القذف لا يكون مكذباً لنفسه بإنكار القذف فلذلك لاعن، واختلف أصحابنا، هل يكون إنكاره إكذاباً للبينة أم لا؟ على وجهين: حكاهما ابن أبي هريرة .

أحدهما: لا يكون إكذاباً لها كما لا يكون إكذاباً لنفسه، لأنه يقول إن القذف ما احتتمل الصدق والكذب، وأنا صادق في أنها زنت، فلم أكن قاذفاً، والشهود قد صدقوا فيما شهدوا به عليّ من قولي أنها زنت، فعلى هذا يجوز أن يلاعنها بعد قيام البينة عليه من غير قذف يستجده.

والوجه الثاني: أن يكون مكذباً للبينة بإنكار القذف لأنها شهدت عليه بقول قد نفاه عن نفسه بإنكاره، وما ذكره من معنى القذف تأويل لا يقبل في حق غيره، فلذلك كان إكذاباً للبينة وإن لم يكن إكذاباً لنفسه فعلى هذا ليس له أن يلاعن بعد قيام البينة إلا بقذف يستجده، وهذا هو فائدة هذين الوجهين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ بَلَغَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، قذف الصبي لا يوجب حداً ولا يبيح لعاناً، لأنه وبارتفاع القلم عنه لا يجري عليه حكم، ولا يجب عليه حد ألا ترى أنه لا يجب عليه بالزنا والسرقة حد ولا قطع، فكذلك في القذف، ثم ينظر فإن كان مراهقاً يؤذي قذف مثله عزراً أدباً، كما يؤدب في مصالحه، وإن كان طفلاً لا يؤذي قذفه لم يعزر، فلو جاءت زوجته بولد، وهو ابن عشر يجوز أن يولد لمثله لم يكن له أن يلاعن لنفسه بالقذف المتقدم قبل بلوغه حتى يستأنف قذفاً بعد البلوغ، لأنه لم يجر على القذف الأول حكم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا فِي عِدَّةٍ يَمْلِكُ رَجَعَتَهَا فِيهَا فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا قذف الرجعية في العدة فله أن يلاعن منها، لأن الطلاق الرجعي لم يسلب من أحكام الزوجية إلا شيئين: أحدهما: تحريم الوطء ما لم يراجع.

والثاني: جريانها في الفسخ إن لم يراجع حتى تبين بانقضاء العدة ثم هي فيما عداها جارية في أحكام الزوجات من وقوع الطلاق، والإيلاء، والظهار والتوارث، ولحقوق النسب، وكذلك في اللعان، وبهذا خالفت المبتوتة المسلوقة لأحكام الزوجات، ثم له أن يلاعن قبل الرجعة وبعدها ومن غير رجعة، سواء كانت في العدة، أو قد انقضت، فإن قيل: فهلا وقف حكم اللعان قبل رجعتها كما وقفت كفارة الظهار فلم تجب قبل الرجعة؟ ولم يحتسب في مدة الإيلاء ما قبل الرجعة.

قيل: لأن اختلاف المعنى فيهما يوجب وقوع الفرق بينهما، وهو أن اللعان موضوع لرفع المعرة ونفي النسب، وذلك موجود قبل الرجعة كوجوده بعدها، وكفارة الظهار تجب بالعود الذي هو استباحة الوطاء، ومدة الإيلاء يعتد بها إذا أمكن الوطاء فيها، وذلك لا يكون قبل الرجعة وإنما يكون بعدها، فلذلك افرقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ بَانَتْ فَقَدَفَهَا بِزْنًا نَسَبُهُ إِلَى أَنَّهُ كَانَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ حُدٌّ وَلَا لَعَانَ إِلَّا أَنْ يُنْفِيَ بِهِ وَلَدًا أَوْ حَمَلًا فَيَلْتَعِنَ فَإِنْ قِيلَ فَلِمَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا وَهِيَ بَائِنٌ إِذَا ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ؟ قِيلَ كَمَا أَلْحَقْتُ الْوَلَدَ لَأَنَّهَا كَانَتْ زَوْجَتَهُ فَكَذَلِكَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُمَا لَأَنَّهَا كَانَتْ زَوْجَتَهُ أَلَّا تَرَى أَنَّهَا إِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا كَيْفِي وَهِيَ تَحْتَهُ وَإِذَا نَفَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْوَلَدَ وَهِيَ زَوْجَةٌ فَإِذَا زَالَ الْفِرَاشُ كَانَ الْوَلَدُ بَعْدَ مَا تُبِينُ أَوْلَى أَنْ يُنْفَى أَوْ فِي مِثْلِ حَالِهِ قَبْلَ أَنْ تُبَيَّنَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا بان من زوجته إما بالطلاق الثلاث، وإما بالخلع، وإما بالفسخ، وإما بطلاق رجعي لم يراجع فيه حتى انقضت العدة فصارت بهذه الأمور بائناً، ثم قذفها بزنا نسبة إلى أنه كان منها وهي زوجته فالحد عليه واجب، واختلف الناس في جواز لعانه منها على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول عثمان البتي: له أن يلاعن سواء أراد أن ينفي به نسباً أو لم يرد.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي حنيفة ليس له أن يلاعن، سواء أراد أن ينفي به نسباً أو لم يرد. وبه قال الأوزاعي، وأحمد بن حنبل،

والمذهب الثالث: وهو قول الشافعي إن أراد أن ينفي به نسباً كان له أن يلاعن، وإن لم يرد أن ينفي به نسباً لم يكن له أن يلاعن، فأما عثمان البتي، فاستدل على جواز اللعان في الحالين بأنه قذف مضاف إلى الزوجية فجاز اللعان منه قياساً على نفي النسب، وأما أبو حنيفة فاستدل على منعه من اللعان في الحالين: بأنه قذف صادف أجنبية فلم يجوز أن يلاعن منه كالحائل.

والدليل على ما قاله الشافعي من جوازه لنفي النسب والمنع منه في عدمه، أن اللعان موضوع للضرورة الداعية إليه في إحدى حالتين، إما لمعرة بزناها في نكاحه، وإما لنفي نسب من لا يلحق به.

والثاني: قد زال عارها عنه، ولم ينف ولدها عنه، فلذلك جاز أن يلاعن مع وجود النسب للضرورة الداعية إلى نفيه ولم يجوز أن يلاعن مع عدم النسب لزوال

معرتها عنه بالفرقة، وهذا دليل عليهما وانفصال عن استدلالهما، ثم يدل على البتة خاصة في عدم النسب أنه قذف لم يحتج إليه فلا تلاعن منه كالأجنبية، ويدل على أبي حنيفة خاصة مع وجود النسب أنه قذف اضطر إليه فجاز أن يلاعن منه كما لو كانت زوجه لأن ولدها يلحق به بعد الفرقة كما يلحق به قبلها. فإن قيل يفسد بأم الولد لا يجوز أن يلاعن منها وإن اضطر إلى نفي نسب ولدها قيل يقدر على نفي نسبه بغير اللعان وهو دعوى الاستبراء فلم يضطر إلى اللعان بخلاف الزوج.

فصل: فإذا تقرر جواز لعانه من ذات الولد المناسب خاصة لم يخل حال النسب اللاحق من أن يكون ولداً منفصلاً أو حملاً متصلاً، فإن كان ولداً قد وضعته جاز أن يلاعن لنفيه وسقط عنه الحد بلعانه، وإن كان حملاً متصلاً لم تضعه ففي جواز لعانه منها قيل وضعه قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني في هذا الموضع واختاره أبو إسحاق المروزي أن له أن يلاعن من حملها كما يلاعن من ولدها، لأن من لاعن من ذات الولد لاعن من ذات الحمل كالزوج، ولأنه ربما مات قبل وضعها فلم يقدر الورثة على لعانها.

والقول الثاني: نقله المزني في «جامعه الكبير» أنه لا يجوز أن يلاعن من حملها حتى تضع لجواز أن يكون غلظاً أو ريحاً، فإن وضعته لاعن منه، وسقط عنه الحد، وإن انفشي حد ولم يلاعن، واختلف أصحابنا في بناء هذين القولين على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل هل يكون متحققاً تستحق به تعجيل النفقة قبل وضعه، أو يكون مظنوناً لا تستحق النفقة إلا بعد وضعه.

والوجه الثاني: أنه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن أو يكون تبعاً.

فصل: فإذا لاعن من المبتوتة لنفي النسب فقد اختلف أصحابنا، هل يثبت بلعانه التحريم المؤبد لأنه لا نص فيه للشافعي - على وجهين: حكاهما أبو إسحاق المروزي وكذلك الموطوءة بشبهه إذا لاعن من ولدها.

أحد الوجهين: أنها تحرم به على التأييد كالمنكوحه لاشتراكهما في نفي النسب وسقوط الحد.

والوجه الثاني: أنها لا تحرم على التأييد، لأن تحريم التأييد تابع لوقوع الفرقة، وهذا اللعان لم تقع به الفرقة فلم يثبت به تحريم الأبد، فعلى هذا يجري عليه حكم الطلاق الثلاث حتى لا تحل له إلا بعد زوج أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها لا تحل إلا بعد زوج ليكمل به عدد الطلاق المتقدم لأنه أضعف أحوال اللعان أن يكون كالطلاق.

والوجه الثاني: أنها تحل له قبل زوج إذا لم يستكمل الثلاث بطلاقه المتقدم لأن هذا اللعان لم يؤثر في الفرقة، فلم يؤثر في التحريم، ولو أثر لكان تأثيره في تحريم التأييد أولى.

فصل: فأما إذا قذف زوجته في حال نكاحها بزنا نسبه إلى أنه كان منها قبل نكاحها، فقال: زנית قبل أن أتزوجك فقد اختلف الفقهاء في جواز لعانه على وجهين: بناء على خلافهم في جواز لعانه بعد الفرقة، فذهب أبو حنيفة: إلى جواز لعانه اعتباراً بحال القذف؛ لأنه قذفها وهي زوجة لذلك منع من جواز اللعان بعد الفرقة، وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز أن يلاعن اعتباراً بحال الزنا، وأنها كانت غير زوجته ولذلك جوز اللعان بعد الفرقة فاعتبر الشافعي باللعان حال الزنا دون القذف، واعتبر أبو حنيفة حال القذف دون الزنا استدلالاً بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] فجاز أن يلتعن كل قاذف لزوجته، ولأنه قاذف لزوجته فجاز لعانه كالزنا في الزوجية، قال: ولأنه لما جاز أن يلاعن من الزنا الحادث في نكاحه لثلا يلتحق به ولد الزنا جاز في الزنا المتقدم أن يلاعن لهذا المعنى.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] الآية، وهذا في الزنا الذي رميت به أجنبية فحد ولم يلتعن، ولأنه قذف بزنا هي فيه أجنبية منه فلم يجز أن يلاعن به كما لو لم يتزوجها، ولأن أصول الشرع مستقرة على أن حد القذف معتبر بحال الزنا لا بحال القذف. ألا ترى لو قال لمعتق: زנית قبل عتقك، ولبالغ: زנית قبل بلوغك، ولمسلم: زנית قبل إسلامك، لم يحد القاذف اعتباراً بحال الزنا دون حال القذف، وكذلك في اللعان بالقذف فأما الاستدلال بالآية ففيما ذكرناه من الاعتبار بحال الزنا دون القذف دليل على أنه قاذف بالزنا لغير زوجته فلم يكن فيها دليل.

وأما قياسهم على الزوجية، فالمعنى في الزوجة ضرورته إلى قذفها لرفع المعرة، ونفي النسب وليس كذلك هذه، لأنه لا معرة عليه، ولا ضرر يلحقه فيما لم يكن في نكاحه.

وأما قولهم: أنه قد يلحق به ولدها من الزنا المتقدم إذا وضعته لسته أشهر من وقت عقده فاضطر إلى قذفها والتعانه منها، فقد اختلف أصحابنا في جواز التعانه منها إن كانت ذات ولد على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يجوز حينئذ للضرورة أن يلاعن لأنه

إذا جاز أن ينفي نسب بزنا كان على فراشه فأولى أن ينفيه بزنا كان قبل نكاحه. ولا سبيل إلى نفيه إلا بقذفها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يجوز أن يلاعن منها إن كانت ذات ولد كما لا يجوز أن يلاعن منها وإن خلت من ولد، لأنه زنا من أجنبية، ولا ضرورة به إليه، وإن كانت ذات ولد، لأنه قد يمكن أن يقذفها بزنا مطلق فيلاعن منه ولا ينسبه إلى ما قبل الزوجية فيمنعه من اللعان والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَصَابَكَ رَجُلٌ فِي دُبْرِكَ حُدًّا أَوْ لَأَعَنَّ».

قال الماوردي: قال أبو حنيفة: لا حد عليه ولا لعان، وبنى ذلك على أصله في أنه الإتيان في الدبر لا يوجب الحد عنده، فلم يوجهه في القذف به.

وقال المزني: يجب في فعله وفي القذف به الحد ولا يجوز فيه اللعان؛ لأنه لا يجبلها بمائه ولا يقدر في نسبه، فصار كالواطئء دون الفرج، وهذا خطأ.

والدليل على وجوب الحد على فاعله رواية ابن عباس: أن النبي ﷺ، قال: «من عمل عمل قوم لوط فاقتلوه» ولأنه أحد الفرجين فجاز أن يجب بالإيلاج فيه الحد كالقبل.

والدليل على وجوب حد القذف في الرمي به، أنه إيلاج يوجب الحد فوجب أن يتعلق بالقذف به وجوب الحد كالقبل، ولأن فعله أقبح والمعرة به أفصح، والدليل على جواز اللعان فيه عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه قذف يجب به الحد، فجاز فيه اللعان كالقبل، فإذا لاعن به سقط الحد عنه وثبت التحريم به، وفي جواز نفي الولد، به وجهان حكاهما ابن سراقه:

أحدهما: لا يجوز أن ينفيه لاستحاله العلوق منه.

والثاني: يجوز أن ينفيه لأنه قد يحتمل أن يسبق الإنزال فيستدخله الفرج فيعلق

به.

فصل: فأما إذا قذفها بسحاق النساء فلا حد فيه ولا لعان منه، لأن فعله يوجب التعزير دون الحد، فكذلك القذف به يوجب التعزير دون الحد، ولو قال لها: وطئك رجلان في حال واحدة عزر ولم يحد لاستحاله فصار كذباً صريحاً، وخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب، واختص التعزير للأذى ولم يجر فيه اللعان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهَا يَا زَانِيَةٌ بِنْتُ الزَّانِيَةِ وَأُمُّهَا

حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ فَطَلَبَتْ حَدَّ أُمِّهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهَا وَحَدًّا لَأَنَّهَا إِذَا طَلَبْتَهُ أَوْ وَكَيْلُهَا وَالتَّعَنَ لَامْرَأَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُبْسٍ حَتَّى يَبْرَأَ جِلْدَهُ فَإِذَا بَرَأَ حَدًّا إِلَّا أَنْ يَلْتَعَنَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: لأنه يصير بقوله: يا زانية بنت الزانية قاذفاً لها ولأمها بلفظين فقوله: يا زانية، هو قذف لزوجته وليس فيه قذف لأمها.

وقوله: بنت الزانية هو قذف لأمها وليس فيه قذف لها، فوجب عليه لها حدان لا تعلق لواحد منهما بالآخر وجعله أهل العراق قذفاً واحداً وأوجبوا فيه حداً واحداً، وأجرى مجرى قوله لهما يا زانيتين، فجمعوا بين قذفهما بلفظة واحدة، وبين قذفهما بلفظتين في الاختصار على حد واحد، وعلى مذهب الشافعي: أنه متى قذفهما بلفظين وجب عليه حدان، وإن قذفهما بلفظة واحدة، ففيه قولان:

أحدهما: - وهو قوله في القديم -: يجب عليه حد واحد كقول أهل العراق، لأن لفظه القذف واحدة.

والقول الثاني: - قوله في الجديد -: يجب عليه حدان، لأن المقذوف اثنتان وفيما ذكرناه من تعليل هذا الشرح إبطال لقول أهل العراق، وإذا تقرر عليه بهذين القذفين حدان أحدهما لزوجته، والآخر لأمها فحد الأم يسقط عنه بأحد أمرين، إما بإقرارها بالزنا، وإما بأن يقيم البينة عليها بالزنا، وحد الزوجة يسقط عنه بأحد ثلاثة أمور: إما بإقرارها، وإما بالبينة، وإما باللعان، فإن سقط الحدان عنه بإقرار أو بينة برىء من حقهما، وإن سقط أحدهما ثبت حق الآخر، وإن لم يسقط واحد منهما بإقرار ولا بينة واجتمع الحدان عليه فلهما إذا كان القاذف مطالباً ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون الزوجة حاضرة وأما غائبة فيحد للبنت إلا أن يلتعن، ولا يقف على حضور الأم، فإذا حضرت الأم حد لها، وعلى قول أهل العراق إن حد للزوجة لم يحد للأم، لأنهم يوجبون حداً واحداً، وإن التعن من الزوجة حد للأم. والحال الثانية: أن تكون الأم حاضرة، والزوجة غائبة، فيحد للأم، ولا يقف حدها على حضور الزوجة فإذا حضرت حد لها إلا أن يلتعن منها، وعلى قول أهل العراق لا يحد لها ولا يلتعن منها، لأن الحد عندهم واحد فلم يوجبوا ثانياً وقد صار مجلوداً في حد فلم يجز عندهم أن يلاعن.

والحال الثالثة: أن تكونا حاضرتين مطالبتين فمذهب الشافعي أن الأم تقدم في المطالبة بحقها على البنت لأمرين:

أحدهما: لقوه حقها، لأن وجوب الحد بقذفها متفق عليه، ووجوبه لبنتها وهي زوجته مختلف فيه.

والثاني: أنه ليس من الحد لها مخرج، وله من وجوب الحد لزوجه مخرج باللعان فصارت بهذين أحق بالتقدم، وقال أبو علي بن خيران: تقدم مطالبة الزوجة على مطالبة أمها، ولهذا القول عندي وجه، لأنه قدم قذف الزوجة على قذف أمها في قوله يا زانية بنت الزانية فصارت لتقدم قذفها أحق بالتقدم، فإن قدمت الأم في المطالبة فحد لها ثم طالبتة البنت، فإن أجاب في مطالبتها إلى اللعان التعن منها لوقته، وإن لم يجب إلى اللعان حبس ولم يجلد لوقته حتى يبرأ جلده ثم يحد لها ولا يوالي عليه بين حدين فيفضي إلى التلغ، وهكذا لو قدمت الزوجة في المطالبة فإن التعن منها حد للأم لوقته، وإن حد للزوجة ولم يلتعن منها لم يحد في وقته للأم، وحبس لها حتى يبرأ جلده ثم يحد لثلا يوالي عليه بين حدين فإن قيل أفليس لو قطع يمين يد من رجل، ويسرى يد من آخر، اقتصصنا من يمينه ويسراه لوقته، وجمعنا عليه بين قصاصين وإن أفضى إلى تله، فهلا كان في الحد كذلك؟ قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحد مقدر بالشرع، فوجب الوقوف عليه لثلا يختلط بزيادة، والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة.

والثاني: أنه جمع بين القصاصين لأنهما قد يجتمعان في حق شخص واحد، ولم يجمع بين الحدين، لأنهما لا يجتمعان في حق شخص واحد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَتَى أَبِي اللَّعَانَ فَحَدِّدْتُهُ إِلَّا سَوَاطِئَ ثُمَّ قَالَ أَنَا اللَّتَعِنُ قَبْلْتُ رُجُوعَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا مَضَى مِنَ الضَّرْبِ كَمَا يَقْدِفُ الْأَجْنَبِيَّةَ وَيَقُولُ لَا آتِي بِشُهُودٍ فَيُضْرَبُ بَعْضُ الْحَدِّ ثُمَّ يَقُولُ: أَنَا آتِي بِهِمْ فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا لَمْ تَلْتَعِنَ فَضْرِبَتْ بَعْضُ الْحَدِّ ثُمَّ تَقُولُ أَنَا اللَّتَعِنُ قَبْلِنَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا امتنع الزوج بعد قذفه من اللعان فحد بعض الحد أو أكثره إلا سوطاً ثم أجاب إلى اللعان كان له أن يلتعن وهكذا الزوجة إذا لاعنها وامتنعت من اللعان بعده فحدث بعض الحد ثم أجابت إلى اللعان جاز لها أن تلتعن، وحكى بعض أصحاب الخلاف عن أبي حنيفة أنه متى أجاب الزوج إلى اللعان بعد الشروع في حده لم يجب إليه، واستوفى، وكذلك الزوجة، وهذا مخالف لأصله لأنه لا يوجب بقذف الزوج حداً عليه، ويحبسه حتى يلاعن، ولا يوجب بلعانه حداً عليها ويحبسها حتى تلاعن فإن كان هذا المحكى عنه مذهباً له ناقض أصله، وإن لم يكن مذهباً له فنستدل على فساده لجواز أن يكون مذهباً لغيره.

والدليل على جواز اللعان بعد الشروع في الحد، شيثان:

أحدهما: أن اللعان في إدراء الحد كالبينة، ثم ثبت أن بينته تقبل بعد الشروع في حده، فكذلك التعانه يقبل.

والثاني: أنه لما جاز أن يسقط باللعان جميع الحد، كان إسقاطه بعض الحد به أولى فإن قيل: فاللعان عندكم يمين واليمين إذا نكل عنها المدعى عليه ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي لم يجيز أن تعاد إليه فهلا كان اللعان بعد النكول عنه كذلك؟ قيل الفرق بينهما أن اليمين حجة للمدعى عليه فإذا نكل عنها المدعى عليه صارت حجة للمدعي، فلم يجيز أن تعاد إليه، واللعان حق له لا ينتقل عنه فإذا أجاب إليه بعد امتناعه أجيب إليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ قَاتِلٌ كَيْفَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْكُوحَةٍ نِكَاحًا فَاسِدًا بَوْلِدٍ وَاللَّهُ يَقُولُ ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ فَقُلْتُ لَهُ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» فَلَمْ يَخْتَلَفِ الْمُسْلِمُونَ أَنَّهُ مَالِكُ الْإِصَابَةِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ أَوْ مَلَكَ الْيَمِينِ قَالَ نَعَمْ هَذَا الْفِرَاشُ قُلْتُ وَالزَّنَا لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ وَلَا يَكُونُ بِهِ مَهْرٌ وَلَا يُدْرَأُ فِيهِ حَدٌّ؟ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ: فَإِذَا حَدَّثَتْ نازِلَةً لَيْسَتْ بِالْفِرَاشِ الصَّحِيحِ وَلَا الزَّنَا الصَّرِيحِ وَهُوَ النِّكَاحُ الْفَاسِدُ أَلَيْسَ سَبِيلُهَا أَنْ تُقَيْسَ بِأَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهَا شَبْهًا؟ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَقَدْ أَشْبَهَ الْوَلَدَ عَنِ وَطْءٍ بِشَبْهَةِ الْوَلَدِ عَنِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي إِبْتِاتِ الْوَلَدِ وَالزَّمَامِ الْمَهْرِ وَإِنِّجَابِ الْعِدَّةِ فَكَذَلِكَ يَشْتَبَهُانِ فِي التَّفْيِ بِاللُّعَانِ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يُلَاعَنُ إِلَّا حُرَّانِ مُسْلِمَانِ لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ وَتَرَكَ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ وَأَعْتَلَّ بِأَنَّ اللَّعَانَ شَهَادَةٌ وَإِنَّمَا هُوَ يَمِينٌ وَلَوْ كَانَ شَهَادَةٌ مَا جَازَ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدٌ لِنَفْسِهِ وَلَكَانَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى النَّصْفِ مِنْ شَهَادَةِ الرَّجُلِ وَلَا كَانَ عَلَى شَاهِدِ يَمِينٍ وَلَمَّا جَازَ التُّعَانُ الْفَاسِقِينَ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تَجُوزُ فَإِنْ قِيلَ قَدْ يَتُوبَانِ فِيَجُوزَانِ قِيلَ فَكَذَلِكَ الْعَبْدَانِ الصَّالِحَانِ قَدْ يُعْتَقَانِ فِيَجُوزَانِ مَكَانَهُمَا وَالْفَاسِقَانِ لَوْ تَابَا لَمْ يُقْبَلَا إِلَّا بَعْدَ طَوْلٍ مُدَّةٍ يُخْتَبَرَانِ فِيهَا فَلَزِمَهُمْ أَنْ يُجِيزُوا لِعَانَ الْأَعْمِيِّينَ التَّحِيْفِيِّينَ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا عِنْدَهُمْ لَا تَجُوزُ أَبَدًا كَمَا لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَخْدُودِيْنَ».

قال الماوردي: وهذا كما قاله، يجوز أن يلاعن من المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهه إذا أراد أن ينفي بلعانه نسباً ولا يجوز أن يلاعن بينهما إن لم ينفي نسباً.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن إلا في نكاح صحيح يقع فيه طلاقه ويصح فيه ظهاره، ولا يلاعن في نكاح فاسد، ولا في موطوءة بشبهة وإن كانت ذات نسب يلحقه، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وليست هذه زوجته، ولأنه قذف من غير زوج فلم يجز فيه اللعان كالأجنبي، ولأن اللعان موضوع للفرقة فلم يصح في النكاح الفاسد كالطلاق ولأن من انتفى عنها أحكام النكاح من الطلاق والظهار، والإيلاء انتفى عنها أحكام اللعان كالأجنبية، وكغير ذات الولد.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾، وهذه في حكم الأزواج في درء الحد، ووجوب المهر ولحوق النسب، فافتضى أن تكون مثلهن في جواز اللعان، ولأنها ذات فراش لا يقدر على نفي نسبه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان كالزوجة، وخالف الأمة التي يقدر على نفي ولدها بالاستبراء، ولأن لحوق النسب في النكاح الصحيح أقوى، لأنه يلحق بالعقد، ولحوقه في النكاح الفاسد أضعف، لأنه لا يلحق إلا بالإصابة، فلما جاز أن ينفي باللعان أقوى السببين كان أن ينفي أضعفهما أولى ولأن المستفاد باللعان شيثان، رفع الفراش ونفي النسب، فلما جاز أن ينفرد برفع الفراش جاز أن ينفرد بنفي النسب؛ لأن ما قدر على رفع شيئين قدر على رفع أحدهما، ولأن أصول الشرع مستقرة على أن أحكام العقود الفاسدة معتبرة بأحكامها في الصحة، فلما جاز نفي النسب في صحيح المناكح كان نفيه في فاسدها أولى.

فأما الجواب عن الآية فهو ما استدللنا به منها.

وأما الجواب عن قياسهم على الأجنبي بأنه قذف من غير زوج فهو أنه في حكم الأزواج في لحوق النسب، وإن لم يكن زوجاً. فلذلك خالف فيه الأجنبي لاختصاصه بنسب يضطر فيه إلى نفيه بلعان، وأما قياسهم على الطلاق، لأنه موضوع للفرقة، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق يملك بالعقد فلم يثبت إلا في صحيحه دون فاسده، واللعان يملك بحدوث الزنا، فجاز أن يملك به في صحيح العقد وفاسده.

والثاني: أن الطلاق مختص بالفرقة، والنكاح الفاسد لا يحتاج فيه إلى وقوع الفرقة واللعان موضوع لنفي المعرة، ووقوع الفرقة، ونفي لحوق النسب، فصح فيه اللعان لبقاء سببه، ولهذا المعنى منعناه أن يلاعن من غير ذات ولد النسب لزوال أسبابه كلها.

فصل: فإذا ثبت جواز اللعان في النكاح الفاسد ووطء الشبهة، تعلق بالتعانة فيهما من أحكام اللعان الأربعة حكمان:

أحدهما: درء الحد.

والثاني: نفي النسب، ولا يتعلق به وقوع الفرقة لعدم النكاح، وهل يتعلق به
تحريم التأييد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتأبد تحريمها، لأن التحريم تابع لوقوع الفرقة.

والثاني: يتأبد تحريمها، لأن سقوط بعض أحكام اللعان لا توجد سقوط باقيها،
وقد مضى ذكر الوجهين وما يتفرع عليها وبالله التوفيق.

بَابُ أَيْنَ يَكُونُ اللَّعَانُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَاعَنَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْمِنْبَرِ قَالَ فَإِذَا لَاعَنَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا فِي مَكَّةَ فَبَيْنَ الْمَقَامِ وَالْبَيْتِ أَوْ بِالْمَدِينَةِ فَعَلَى الْمِنْبَرِ أَوْ بِبَيْتِ فِئِي مَسْجِدِهِ وَكَذَا كُلُّ بَلَدٍ».

قال الماوردي: أما اللعان فلا يصح إلا بحكم حاكم، لأن النبي ﷺ لاعن بين عويمر العجلاني وامراته وبين هلال بن أمية وبين زوجته، ولم يكن في أيامه لعان. غير هذين - فتولاه بينهما، ولم يردعه إليهما ولأن اللعان يمين عندنا - وشهادة عند أبي حنيفة، وأيهما كان فلا يثبت به حق إلا بحكم، فإذا ثبت اختصاصه بحكم الحاكم، فاللعان موضوع للزجر حتى لا يقدم المتلاعنان على دعوى كذب وارتكاب محظور، فوجب تغليظه بما يزجر عنه ويمنع منه، وتغليظه يكون بأربعة أشياء: بالترار، وبالمكان، وبالزمان، وبالجماعة.

فأما التكرار فهو إعادة لفظه بالشهادة أربع مرات يقول فيها: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويلعن نفسه في الخامسة إن كان من الكاذبين، وتكرر الزوجة شهادتها بالله أنه من الكاذبين أربع مرات، وتأتي في الخامسة بغضب الله عليها إن كان من الصادقين، وهذا مأخوذ من نص القرآن في قوله: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: 6].

وتكرار هذا العدد مستحق وشرط في صحة اللعان، فإن ترك بعضه وإن قل لم يصح اللعان ولم يتم، ولم يتعلق به حكم، وقال أبو حنيفة: إن ترك أقله جاز، وإن ترك أكثره لم يجز والكلام عليه يأتي، وأما تغليظه بالمكان والزمان والجماعة فهو مشروع يؤمر به المتلاعنان، وقال أبو حنيفة: ليس بمشروع، ولا يستحب ونحن ندل على كل واحد منهما بما يدل على أنه مشروع فأما الدليل على تغليظه بالمكان واختصاصه بأشرف البقاع التي يتوقى فيها الإقدام على الفجور، فرواية ابن عمر أن النبي ﷺ لاعن بين الزوجين على المنبر فدل اختصاصه بالمنبر على تغليظه به لشرفه، ولعظم العقوبة في الإقدام على المعاصي فيه.

وروى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف يمينا فاجرة على منبري هذا، ولو على سواك من آراك فليتبوأ مقعده من النار»^(١) ومر عبد الرحمن بن عوف بقوم يحلفون رجلاً بين البيت والمقام فقال: أفي دم؟ قيل: لا قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان وإذا تغلظت به الأيمان، فأولى أن تغلظ به في اللعان.

أما تغليظه بالزمان فهو بعد العصر، وقيل: أنه الوقت الذي ترفع فيه الأعمال لقوله تعالى: ﴿تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَإِغْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قيل: أنه أراد بها صلاة العصر وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يكلمهم رَجُلٌ بايع إماماً ثم خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم، ورجل فضل عنه ماء بالفلاة فلم يدفعه إلى أخيه»^(١).

وأما تغليظه بالجماعة، فهو أن يشهد جماعة أقلهم أربعة، لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] والعذاب هو الحد، فكذلك اللعان لتعلقه به، ولأن اللعان رواه أحداث الصحابة، كابن عباس، وابن عمر وسهل بن سعد الساعدي، ولا يحضر من الأحداث في مجلس الحكم والقضاء إلا مع أضعافهم من ذوي الأسنان، وليكون اجتماع الناس فيه أزر وأردع وليكونوا حجة إن تناكر المتلاعنان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ وَيَبْدَأُ فَيَقِيمُ الرَّجُلُ قَائِمًا وَالْمَرْأَةُ جَالِسَةً فَيَلْتَعِنُ ثُمَّ يُقِيمُ الْمَرْأَةُ قَائِمَةً فَتَلْتَعِنُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَائِضًا فَعَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. الابتداء بلعان الزوج قبل الزوجة مستحق بالشرع وهو شرط في صحته، فإن تقدمت الزوجة بلعانها لم يعتد به.

وقال مالك وأبو حنيفة تقديم الزوج مشروع وليس بمشروط، فإن تقدمت الزوجة جاز، وكان معتداً به. وهذا فاسد، لقوله تعالى: ﴿ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ [النور: ٨] فجعل لعانها إدراء للعذاب عنها وهو الحد عندنا والحبس عند أبي حنيفة، والإدراء عنها يكون لما وجب عليها. واختلفت من قال بهذا في النص المخالف على وجهين:

أحدهما: نص التنزيل لما تضمنه من التعليل في إدراء العذاب عنها بعد وجوبه عليها.

(١) أخرجه مالك (١١١/٢) وابن حبان وذكره الهيثمي في الموارد (١١٩٢) وأبو داود (٣٢٤٦) وابن ماجه (٢٣٢٥) والحاكم (٢٩٦/٤، ٢٩٧).

(٢) الهيثمي في السنن الكبرى (١٧٦/١٠).

والثاني: نص السنة في قول النبي ﷺ حين ابتدأ في السعي بالصفاء، وقال: «ابدأوا بما بدأ الله به».

فصل: فإذا ثبت تغليظه بهذه الأربعة، انتقل الكلام إلى شرح كل فصل منها، أما تغليظه بتكرار العدد فستذكر شرحه من بعد، وإما تغليظه بالمكان ففي أشرف مكان في البلد الذي يتلاعنان فيه، فإن كان بمكة فبين المقام والبيت، ويسمى هذا الموضع: الحطيم، قيل: لأنه يحطم العصاة، وإن كان بالمدينة ففي مسجدتها

قال الشافعي: ها هنا على المنبر

وقال في موضع آخر: عند المنبر فاختلف أصحابنا على ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن الحاكم مخير بين أن يلاعن بينهما على المنبر أو عنده

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يلاعن بينهما على المنبر، لأنه مقام علو وشرف، واللعان نكال وخزي فاختلف مقامهما لتنافيهما، وحمل قول الشافعي على المنبر، أي عنده، ولأنها حروف صفات يخلف بعضها بعضاً

والثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن ذلك على اختلاف حالين، فيلاعن بينهما على المنبر إن كثر الناس، وعند المنبر إن قلوا، لأن المقصود مشاهدة الحاضرين لهما، وسماع لعانتهما، وليس يمتنع وإن كان نكالاً أن يكون في مقام شرف كما لا يمتنع أن يكون في البقاع الشريفة ليكون أبلغ في النكال.

وإن كان هذا اللعان في بيت المقدس. كان في مسجدتها الأقصى، وفي موضع الاختيار منه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي القاسم الصِّميري، وأبي الحسن بن القطان، عند الصخرة، لأنها أشرف بقاعه

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة: أنه يكون على المنبر أو عنده، لأنه أخص بالشهرة، وإن كان في غير ذلك من البلاد ففي جوامعها، لأنها أشرف بقاع العبادات، ويكون عند المنبر أو عليه على ما مضى، وأما تغليظه بالزمان فمن صلاة العصر، وإقامة جماعتها، ولا يلتعنان بعد دخول وقتها وقبل إقامتهما لقول الله تعالى: ﴿تجسبونهما من بعد الصلاة﴾ [المائدة: ١٠٦] ولأن ما بعد الصلاة وقت للدعاء، ولارتفاع الأعمال، وأما تغليظه بالجماعة، فقد ذكرنا أنهم فما زاد اعتباراً بعدد البيعة في الزنا ويكونوا عدولاً من أهل الشهادة ليجتمع الأشهاد بحضورهم، والبيعة الثانية عند الحاكم بشهادتهم.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من تغليظ اللعان شرعاً بهذه الأربعة فهي في اللزوم والاختيار منقسمة أقسام:

أحدها: ما كان شرطاً مستحقاً فيه لا يتم إلا به، وهو تكرار شهادتهما أربعاً، وفي الخامسة لعنة الله على الزوج وغضب الله على الزوجة

والقسم الثاني: ما كان مستحباً ولم يكن شرطاً مستحقاً وهو شيان

أحدهما: تغليظه بالزمان، وتغليظه بالجماعة،

والقسم الثالث: اختلف قوله فيه، وهو تغليظه بالمكان، وللشافعي فيه

قولان، نصّ عليهما في كتاب «الأم» على ما حكاه أبو حامد الإسفراييني

أحدهما: أنه شرط مستحق لا يتم اللعان إلا به إلحاقاً بتكرار اللفظ

والقول الثاني: أنه مستحب وليس بشرط ولا يؤثر تركه في صحة اللعان وجوازه

إلحاقاً بالزمان والجماعة.

فصل: فإذا تقرر وجوب الابتداء بلعان الزوج فينبغي أن يكون بعد حضور

الزوجين، لأنه لعان بينهما فأقتضى أن يكون بعد اجتماعهما، وأقل ما في اجتماعهما

أن يكون كل واحد منهما بحيث يسمع كلام صاحبه، والأولى أن يراه مع سماع لعانه

ليستطيع الإشارة إليه فإن تباعدا عن هذا الموقف فلم ير أحدهما صاحبه ولا سمع

كلامه فأولى الأمور بعد أن يكون كل واحد منهما بحيث يجمع أربعة من شهود اللعان

بين رؤيتهما وسماع كلامهما، فإن تباعدا عن هذا الموقف الثنائي، وتباعدا كل واحد

منهما عن رؤية صاحبه وعن جمع الشهود بين رؤيتهما وسماع كلامهما جاز، لأن لعان

كل واحد منهما بعد موت صاحبه جائز والموت قاطع للاجتماع، لكن إن بعد كل واحد

منهما عن صاحبه بغير عذر كان مكروهاً، وإن كان بعذر لم يكره، ومن الأعدار أن

تكون المرأة حائضاً، فلا يجوز أن تدخل المسجد لكن تقف في أقرب بوابه من المنبر

الذي يلاعن فيه الزوج.

فصل: فإذا استقر هذا الشرح اختياراً وجوازاً ابتداء الحاكم بالزوج فأقامه على

المنبر أو عنده والزوجة جالسة، ليكون قيام الزوج أشهر له في الناس ليشاهده جميعهم

فينزجر وليراه ويسمعه جميعهم فيشهدوا، فإذا التعن على ما سنصفه نزل عن مقامه

وجلس وقامت الزوجة في مثل مقامه ولاعتت مثل لعانه على ما سنصفه من اختلاف

اللفظ فيهما، فإن التعن جالسين كره وأجزاه إن كان لغير عذر، ولم يكره إن كان

لعذر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «أَوْ كَانَتْ مُشْرِكَةً التَّعَنَّتْ فِي الْكَنِيسَةِ وَحَيْثُ تُعْظَمُ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ترفع إلى حكامنا زوجان من أهل الذمة في لعان لاعن بينهما في المواضع المعظمة عندهما، ولم يلاعن في مساجدنا وإن كانت أعظم حرمة، لأن المقصود بمواضع اللعان ما يعتقد المتلاعنان من تعظيمهما وعظم المآثم في هتك حرمتها، وأهل الذمة لا يرون لتعظيم مساجدنا ما يرونه من تعظيم بيعهم وكنائسهم فلذلك خصهم بالالتعان فيها فإن كانا يهوديين لاعن بينهما في الكنيسة لأنها أشرف مواضعهم وإن كانا نصرانيين لاعن بينهما في بيعهم لأنها أشرف مواضعهم، وإن كانا مجوسيين لاعن بينهما في بيت نيرانهم، وجاز للحاكم أن يحضرها في لعانهم، لأن حضورها ليس بمحظور، وإنما إظهار المعاصي فيها محظور، فإذا لم يشاهدها في بيعهم وكنائسهم جاز الدخول إليها.

فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمون من الأمكنة كان تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خلي من معصية جاز تغليظ أيمانهم به كقوله في لعان اليهوديين: - أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وفي لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد روى جابر أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: «بالله الذي أنزل التوراة على موسى» فأما ما فيه من أيمانهم معصية فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود: في عزيز أنه ابن الله، وقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم، وهكذا لا يجوز إحلاف اليهود بموسى، ولا إحلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الأيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَاءَتِ الْمُشْرِكَةُ أَنْ تَحْضُرَهُ فِي الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا حَضْرَتُهُ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾».**

قال الماوردي: وهذا يكون في لعان الكتابية إذا كانت تحت مسلم فيلاعن الزوج في المسجد. فأما الكتابية فلعانها فيما تعظمه من بيعهم وكنائسهم أولى من لعانها في مساجدنا، فإن وافقها الزوج على التعانها في مساجدنا لم يمنع إلا المسجد الحرام، لأن الشافعي يجوز إدخال أهل الذمة إلى جميع المساجد إلا المسجد الحرام، وأبو حنيفة يجوز إدخالهم إلى جميعها وإلى المسجد الحرام، ومالك يمنع من إدخالهم إلى جميع المساجد كما يمنعون من المسجد الحرام.

والدليل عليهما قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ [التوبة: ٢٨]. فنصه على أبي حنيفة.

ودليلنا على مالك: قد ربط رسول الله ﷺ جبير بن مطعم إلى سارية في مسجده إلى أن سمع سورة طه فأسلم وقال: كان قلبي يتصدع^(١) وهذا دليل على مالك.

فصل: قَالَ الْمُزْنِي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا جَعَلَ لِلْمُشْرِكَةِ أَنْ تَحْضُرَهُ فِي الْمَسْجِدِ وَعَسَى بِهَا مَعَ شِرْكِهَا أَنْ تَكُونَ حَائِضًا كَانَتِ الْمُسْلِمَةُ بِذَلِكَ أَوْلَى».

قال الماوردي: وهذا الكلام من المزني بيان عما يذهب إليه من جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين إلى المساجد كما يجوز دخول أهل الذمة إليها وإن كان منهم جنب وحائض.

والجواب عنه: أننا إذا لم نعلم أن الداخل جنب ولا حائض لم تمنع، ولأن الظاهر أنه ليس بجنب ولا حائض، وإن علمنا أنه جنب أو حائض قد أمن تنجيس المسجد بدمها ففي جواز تمكينهم من دخول المساجد وجهان:

أحدهما: يمنعون منها ولا يمكنون كما يمنع المسلم فعلى هذا يسقط استدلاله. والوجه الثاني: أنهم يمكنون ولا يمنعون من الدخول مع الجنابة والحيض إلا أن لا يؤمن بتنجيس المسجد بدم الحيض فيمنعوا وإن خالفوا فيه المسلمون.

والفرق بينهما أن المسلم ملتزم لحرمة المسجد وتعظيمه فلزمه اجتنابه مع تغليظ حدثه، وليس المشرك ملتزماً لهذه الحرمة فلم يلزمه اجتنابه مع حدثه، فإن اختلف الزوج المسلم والزوجة الذمية في موضع لعانها من مسجد أو كنيسة فالقول فيه قول الزوج دونها لأن التغليظ عليها في اللعان حق له عليها فإن دعت إلى لعانها في المسجد، وقال الزوج في الكنيسة كان القول قول الزوج أولى ليستوفي حقه في التغليظ عليها وإن دعت الزوجة إلى لعانها في الكنيسة ودعي الزوج إلى لعانها في المسجد فالقول قوله؛ لأنه قد أسقط حقه من التغليظ عليها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَا مُشْرِكَيْنِ وَلَا دِينَ لَهُمَا تَحَاكَمَا إِلَيْنَا لَاعَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ».

قال الماوردي: إذا كان الزوجان المشركان من غير أهل الكتاب وليس لهما دين معروف كالزنادقة والدهرية لاعن الحاكم بينهما في مجلسه إذا ترافعا إليه وسقط تغليظ لعانها بالمكان لاستواء الأماكن كلها عندهم وأنهم لا يميزون بتعظيم مكان منها، فإن قيل: كيف يحلفهما بالله وهما لا يعتقدان توحيده ولا يثبتان قدرته ولا عقابه، واليمين توضع زجراً لمن اعترف بالله وخاف عذابه ليتوقاهما في الإقدام بها على المعاصي،

(١) لم أجده هكذا وهو بنحوه عند البخاري (٤٠٢٩) وانظر الأصابة للمحافظ ابن حجر (٢٣٣/١، ٢٣٤).

فهلا عدل عن إحلافهم بالله تعالى إلى ما يكون توقيهم له أكثر وحذرهم منه أعظم، قيل: الحلف بغير الله تعالى معصية قد منع الشرع منها، وليس إذا كان توقيهم لغيره أكثر مما يقتضي تسويغ إحلافهم به وأن من المسلمين من يتوقى الحلف بسلطانه أكثر من توقى الحلف بالله، ويجب إحلافهم بالله تعالى وإن لم يتوقوه ولا يجوز إحلافهم بسلطانهم وإن توقوه، كذلك حال من لا دين له من الكفار يحلفون في أيمانهم بالله وإن لم يتوقوه ويستفاد بها في اللعان وغيره ثبوت ما يتعلق بها من الأحكام في وقوع الفرقة وتأيد التحريم ونفي النسب لتجري عليهم هذه الأحكام إكراهاً وإن لم يعتقدوها ديناً، ويكونوا مؤاخذين بعقاب اجترائهم مع عقاب كفرهم. فإن قيل: فإن أغلظ عليهم بما يعظموه من بيعهم وكنائسهم وإن كانت مواطن كفرهم. هلا غلظ عليهم بما يعظموه من أيمانهم وإن كانت من معاصيهم.

قيل: ليست بيعهم وكنائسهم معصية، إنما المعصية ما يبدونه فيها من كفرهم ويتظاهرون به من شكرهم فجاز الدخول إليها إذا لم يجاهرونا فيها بكفرهم وليس كذلك حال أيمانهم بما يعظموه من أوثانهم وأصنامهم لكونها معاصي يستحق العقاب عليها فافترقا - والله أعلم بالصواب -.

باب سُنَّةِ اللَّعَانِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ وَالْحَاقِهِ بِالْأُمِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كِتَابِي لِعَانَ جَدِيدٍ وَقَدِيمٍ وَمِنْ اخْتِلَافِ الْحَدِيثِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَنْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ ﷺ بَيْنَهُمَا وَالْحَقَّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ وَقَالَ سَهْلٌ وَابْنُ شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةُ الْمُتَلَاعِنِينَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن اللعان يتعلق به أربعة أحكام، وخامس مختص بالزوجة وحدها، فأحد الأربعة: درء الحد عن الزوج، والثاني: نفي النسب عنه، الثالث: وقوع الفرقة، والرابع: تحريم التأبيد، والخامس المختص بالزوجة وجود حد الزنا عليها إلا أن تلاعن.

وقال أبو حنيفة: الذي يختص باللعان حكمان، وقوع الفرقة، ونفي النسب، ولا يتعلق به سقوط الحد عن الزوج، ولا وجوب الحد عن الزوجة، لأنه يوجب اللعان عليهما، بحسبها عليه عند امتناعهما، ولا يوقع عنده تحريم التأبيد، لأنه يحلها له إن أكذب نفسه، وقد مضى الكلام معه في وجوب الحدين، وسيأتي الكلام معه في تأبيد التحريم، وقد روى محمد بن زيد عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لم يجتمعا أبدا»^(١)، وقال الحسن البصري، وعثمان البتي: اللعان مختص بنفي النسب وحده ولا يوقع الفرقة إلا بطلاق الزوج فتقع الفرقة بالطلاق لأن العجلاني طلق حين لاعن ففرق رسول الله ﷺ بينهما بالطلاق وقد روى أبو مالك عن عاصم عن زر عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما: أنهما قالا: «مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبدا» وذلك إشارة إلى سنة النبي ﷺ فكأنهما روياه نطقاً، وسيأتي من الدليل عليهما ما يدفع قولهما.

فصل: فإذا استقر ثبوت الأحكام الخمسة باللعان فنفي النسب مختص بلعان الزوج وحده، واختلفوا في الفرقة بماذا تقع؟ على ثلاثة مذاهب: أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تقع بلعان الزوج وحده وكذلك الأحكام

(١) أخرجه البيهقي (٤٠٩/٧).

الخمسة، وإنما يختص لعان الزوجة بإسقاط الحد عنها لا غير وأن حكم الحاكم بالفرقة يكون تنفيذاً ولا يكون إيقاعاً.

وقال مالك وربيعة والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وداود: إن الفرقة تقع بلعان الزوجين ولا تقع بلعان أحدهما، ويكون حكم الحاكم بالفرقة تنفيذاً لا إيقاعاً، فخالقوا الشافعي في وقوع الفرقة بلعانهما ووافقوه في أن حكم الحاكم بها تنفيذاً وليس بإيقاع.

وقال أبو حنيفة: الفرقة لا تقع إلا بلعانهما وتفریق الحاكم بينهما فيكون حكم الحاكم بها إيقاعاً لها لا تنفيذاً ويكون إيقاعه الفرقة بينهما واجباً عليه، واستدلوا جميعاً على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده بأن رسول الله ﷺ لا عن بين الزوجين وفرق بينهما، فلما فرق بينهما بعد لعانهما دل على أنها لا تقع بلعان أحدهما، وجعل مالك حكمه بالفرقة بعد لعانهما تنفيذاً وجعله أبو حنيفة إيقاعاً، ولأن العجلاني قال: إن أمسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثاً، ولو وقعت الفرقة بلعانه لأنكر عليه رسول الله ﷺ ما قاله من إمساكها، وما أوقعه من طلاقها، وفي إقراره على ذلك دليل على أن الفرقة لم تقع بينهما، واستدل أصحاب أبي حنيفة بأنها فرقة لا يثبت سببها إلا عند الحاكم، فلم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم كالعنة التي لم يثبت سببها في ضرب المدة إلا بحكم الحاكم، ولم تقع الفرقة فيها إلا بحكم، ولأن اللعان سبب يخرج به القاذف من قذفه فوجب أن لا تقع الفرقة إلا بحكم كالبينة.

ولأن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كناية، وليس في اللعان صريح ولا كناية ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ قال للعجلاني حين عرض عليه اللعنة الخامسة بعد الشهادات الأربع: «إنها الموجبة» إبانة عنها في وقوع أحكام اللعان بها، فدل ثبوتها بلعان الزوج وحده، وهذا دليل على جماعتهم.

وروى سعيد بن جبیر عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

وقد روى أبو مالك عن عاصم عن زر عن علي وعبدالله بن مسعود أنهما قالوا: مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبداً^(١). وذلك إشارة إلى سنة رسول الله ﷺ فلم يجعل لغيرهما تأثيراً في وقوع الفرقة بينهما. وهذا يدفع قول أبي حنيفة، وروى سعيد بن جبیر عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله، لا سبيل

(١) البيهقي (٤١٠/٧) والدارقطني (٤/٣).

لك عليها» قال: يا رسول الله مالي، قال: «لا مال لك، إن كنت صادقاً فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك»^(١). فكان قوله: لا سبيل لك عليها إخباراً عن وقوع الفرقة بينهما، وليس بإيقاع للفرقة، لأن إيقاع الفرقة أن يقول: «قد فرقت بينكما» فدل ما أخبر به من وقوع الفرقة على تقدمها قبل خبره، ويدل عليه من طريق المعنى أنها فرقة تجردت عن عوض، فإذا لم يجز تفرد الزوجة بها جاز أن يفرد الزوج بها كالطلاق، ولأنه قول يمنع إقرار الزوجين على الزوجية، فوجب أن يكون حكم الحاكم فيه تنفيذاً لا إيقاعاً كالبينة على الطلاق والإقرار به، ولأن الأقوال المؤثرة في الفرقة، لا يفتقر إلى وجودها من جهتها كالطلاق، ولأن اللعان يمين عندنا وشهادة عند أبي حنيفة، والحكم بكل واحد منه بتنفيذ وليس بإيقاع، ولأن حكم التنفيذ يجوز من غير طلب كالحاكم بشهادة أو يمين، وحكم الإيقاع لا يجوز إلا بعد الطلب كالفسخ في العنة والإعسار بالنفقة، وفرقه اللعان لا تفتقر إلى طلب فدل على اختصاصها بالتنفيذ دون الإيقاع، ولأن اللعان تقع به الفرقة، وينتفي به النسب، فلما اختص نفي النسب بلعان الزوج وجب أن يكون وقوع الفرقة بمثابته، لأنه أحد حكمي اللعان.

فإن منعوا من نفي اللعان النسب، بلعان الزوج وحده، وادعوا أنه لا ينتفي إلا بالحكم بعد لعانها. كان فاسداً من وجهين:

أحدهما: أن لعان الزوج يتضمن نفي النسب، ولعان الزوجة يتضمن إثبات النسب، وإذا اختلفا في النفي والإثبات لم يجز أن يتعلق نفيه إلا بقول النافي دون المثبت اعتباراً بالموافقة.

والثاني: أن الاعتبار في ثبوت النسب ونفيه بالزوج دون الزوجة، لأنه لو أقر به ونفته، لم يؤثر نفيها، ولَوْ نفاها وأقرت به لم يؤثر إقرارها، ولو استلحقه بعد نفيه بلعانها ألحق به وإن أقامت على نفيه عنه، فاقضى بهذين أن يكون نفي النسب مختصاً بلعان الزوج، وإذا اختص به كانت الفرقة بمثابته، وأما الجواب عن استدلالهم بأن رسول الله ﷺ فرق بين الزوجين بعد لعانها، فهو أنها قضية في عين لا يدعي فيها العموم فاحتمل أن يفرق بينهما في المكان، واحتمل أن يفرق بينهما في النكاح ويتحمل وهو الأشبه أن يكن أخبرهما بوقوع الفرقة بينهما، لأنه قد روي فيه «والأحق الولد بأمه، وقد كان لاحقاً بها»، وإنما أخبر بلحقه بها دون الزوج وأما حديث العجلاني وأن النبي ﷺ لم ينكر عليه وقوع الطلاق منه، فقد أنكره بقوله: «لا سبيل

(١) أخرجه البخاري (٧١/٧، ٨٠) ومسلم في اللعان (٥) والنسائي في الطلاق باب (٤٤) وأبو داود باب (٢٧) وأحمد (١١/٢) وعبد الرزاق (١٢٤) والحميدي (٦٧١) والشافعي (٢٥٨) وانظر نصب الراية (٣/٢٥٠).

لك عليها أبداً» ولو وقعت الفرقة بالطلاق لكان له عليها سبيل، وأما قياسهم على العنة فالجواب عنه، المعارضة في معنى الأصل من أحد وجهين.

إما لأن الفرقة في العنة لا تمضي إلا بعد الطلب وفي اللعان تمضي بغير طلب فصارت تلك الفرقة إيقاعاً، وهذه تنفيذاً.

وإما لأن العنة يجوز إقرارها عليها، ولا يجوز إقرارها بعد اللعان فصارت تلك الفرقة إيقاعاً وهذه تنفيذاً، وهو جواب عن قياسهم على البيعة، وأما قولهم: إنه ليس بصريح، ولا كناية فعنه جوابان:

أحدهما: أن ذلك مراعى في الطلاق دون غيره من الفسوخ.
والثاني: أن اللعان صريح في أحكامه المختصة به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَمَعْنَى قَوْلِهِمَا فُرْقَةٌ بِلَا طَلَاقِ الزَّوْجِ (قال) وَتَفْرِيقُ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرُ فُرْقَةِ الزَّوْجِ إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيقُ حُكْمٍ».

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذا الكلام الرد على أهل العراق في مسألتين:

إحدهما: ما ذهب إليه أبو حنيفة بأن تفريق النبي ﷺ بين المتلاعنين كان إيقاعاً بحكم، فلذلك لم يوقع الفرقة بينهما بمجرد اللعان حتى يوقعها الحاكم بينهما، وقد مضى الكلام فيها معه.

وقلنا إن حكم النبي ﷺ كان تنفيذاً وإخباراً بوقوع الفرقة.

والمسألة الثانية: بيان حكم الفرقة الواقعة بين المتلاعنين. وهي عند الشافعي فسخ وليست بطلاق ولذلك تعلق بها تحريم التأييد.

وبه قال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد وهو إحدى الروايتين عن مالك.

وقال أبو حنيفة ومحمد: هي فرقة طلاق بائن، ولذلك لم يتأبد تحريمها عنده، وأحلها له إن أكذب نفسه.

وفي هذا القول تناقض، لأن الفرقة لا تقع عنده إلا بالحاكم، دون الزوج، والطلاق يملكه الزوج دون الحاكم، قال النبي ﷺ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ».

فتناقص في قوله فإن قيل: فقد فعلتم مثل هذه المناقضة لأنكم جعلتم الفرقة واقعة بالزوج دون الحاكم والزوج لا يقع منه إلا الطلاق، قيل: قد يصح من الزوج الطلاق بغير سبب، والفسخ إذا كان عن سبب، كالفسخ بالعيوب، وهذه الفرقة لسبب فكانت فسخاً ولم تكن طلاقاً، فلم يكن في هذا القول تناقض، لأن الطلاق يقع بما يختص من ألفاظه من صريح وكناية، وهذه الفرقة لا تقع بصريح الطلاق ولا كنياته،

ولا يكون اللعان من غير الملتعن صريحاً في الطلاق ولا كناية، ولأن لفرقه الطلاق عدداً ليس في فرقة اللعان وحكماً يخالف حكم اللعان، لأنها لا تحل في الطلاق الثلاث إلا بعد زوج آخر وتحل فيما دونه من غير زوج، وهو يقول في فرقة اللعان: إنها لا تحل له إلا أن يكذب نفسه، فسلبه حكم كل واحد من الطلاقين واعتبر فيه من التكذيب ما لا يعتبر في واحد من الطلاقين فامتنع أن يكون اللعان طلاقاً كما امتنع أن يكون الطلاق لعاناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «(قال) وَإِذَا قَالَ ﷺ «اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟» فَحَكَمَ عَلَى الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ حُكْمًا وَاحِدًا وَأَخْرَجَهُمَا مِنَ الْحَدِّ».

قال الماوردي: وهذا الحديث رواه سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ لما فرق بين العجلاني وامراته قال: «الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» قالها ثلاثاً. ومراد الشافعي بذكره بيان ما دل عليه من ثلاثة أحكام:

أحدهما: أن الحكم يكون بالظاهر دون الباطن وإن علم أن الباطن مخالف للظاهر، لأنه قد علم قطعاً أن أحدهما كاذب وإن لم يعلم بعينه فلم يعتبر حال علمه وحكم بالظاهر من أحوالهما.

والحكم الثاني: أنه سوى في الحكم بينهما وإن علم كذب أحدهما وصدق الآخر ولم يجعل لاختلافهما في ذلك تأثيراً في اختلاف الحكم عليهما لأن اشتباه أحوالهما منع من تمييزهما فيه، وصار حكم الصادق منهما والكاذب سواء في الظاهر وإن كان مختلفاً عند الله تعالى في الباطن.

والحكم الثالث: ما أمرهما به رسول الله ﷺ من التوبة فدل ذلك على أمرين:

أحدهما: تمحيص المآثم يكون بالتوبة لا بالحكم.

والثاني: قبول التوبة ممن علم أن باطنه مخالف لظاهره فكان فيه حجة على مالك في قبول توبة الزنديق، وإن علم أن باطن معتقده مخالف لظاهر توبته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُدْعِيَةٌ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ صَدَّقَ عَلَيْهَا فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنَّ أُمَّرَةَ لَبِيْنٌ لَوْلَا مَا حَكَمَ اللَّهُ» فَأُخْبِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَعْمِلْ دَلَالََةَ صِدْقِهِ عَلَيْهَا وَحَكَمَ بِالظَّاهِرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْوَلَاةِ ذَكَرَهُ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنِينَ قَالَ ﷺ «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أُدْخِلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِّنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ اخْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ».

قال الماوردي: قد روي عن النبي ﷺ حديثين:

أحدهما: في لعان العجلاني.

والثاني: في لعان هلال بن أمية نحن نذكرهما وتفسيرهما ومراد الشافعي بالاستدلال بهما، وأما المروي في لعان العجلاني، فقول النبي ﷺ بعد التعانها: «أبصروها، فإن جاءت به أسحم، أدعج، عظيم الإليتين فلا أراه إلا قد صدق، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا أراه إلا كاذباً»، قال: فجاءت به على النعت المكروه.

الأسحم: الأسود، والأدعج: شديد سواد الحدقة، والأحيمر: تصغير أحمر، والوحره: قال الشافعي: دوية كالوزعة، وقال غيره: هي القطاة، أما المروي في لعان هلال ابن أمية، فقوله ﷺ بعد التعانها إن أنت به أصيحب، أثبيح أحمش الساقين فهو لهلال ابن أمية.. وإن جاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابع الإليتين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابع الإليتين فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب.

قوله: أصيحب تصغير أصهب وهو الأشقر.

وأثبيح: هو الذي له ثبجة، وهي لحمة ناتئة بين الكتفين، والكاهل وفوق الظهر.

وأحمش الساقين دقيقتها.

والأورك: الأسمر يقال في البهائم أورك، وفي الآدميين أسمر.

والجعد يعني جعد شعر الرأس، والجمالي من الناس من رواه بفتح الجيم ذهب إلى أنه من الجمال، ورواه أبو عبيدة بضم الجيم وهو العظيم الخلق مشتقاً من الجمل.

وسابع الإليتين: تامهما.

وخلج الساقين: عظيمهما فهذا تفسير الحديثين، والمقصود في المستفاد منهما ثلاثة أحكام:

أحدهما: حكم الحاكم في الظاهر لا يغير الأمر عما هو عليه في الباطن بخلاف ما قاله أبو حنيفة: إن الحكم بالظاهر يحيل الأمر عما هو عليه في الباطن، ودليل الخبر يدفع قوله لأن النبي ﷺ جعل حكم الشبه يقتضي لحوقه بأشبههما به ثم لم يلحقه بواحد منهما مع وجود الشبه، لأن الحكم في الظاهر مانع من لحوقه.

والحكم الثاني المستفاد من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل للشبه تأثيراً في لحوق

الأنساب يوجب الحكم بالقيافة عند إشكالها، لأنه جعله من هلال بن أمية إن كان على شبهه، ومن شريك بن السحماء إن كان على شبهه.

فإن قيل: فكيف يكون دليلاً وما ألحقه بواحد منهما مع وجود الشبه؟.

قيل: لأن نفيه باللعان نص، وإلحاقه بالشبهة استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص، ويستعمل إذا انفرد.

والحكم الثالث المستفاد منها: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني مع وجود الشبه، لأنه قد أشبه الولد شريكاً، وأخبر النبي ﷺ أنه منه بالشبه ولم يلحقه به في الحكم - والله أعلم بالصواب -.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَاللَّعَانُ أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ لِلزَّوْجِ قُلْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فَلَانَةَ بِنْتِ فَلَانَ مِنَ الزَّانَا وَيُشِيرُ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ثُمَّ يَعُودُ فَيَقُولُهَا حَتَّى يُكْمِلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ثُمَّ يَقْفُهُ الْإِمَامُ وَيَذْكُرُهُ اللَّهُ تَعَالَى وَيَقُولُ إِنِّي أَخَافُ إِنْ لَمْ تَكُنْ صَدَقْتَ أَنْ تَبُوءَ بِلَعْنَةِ اللَّهِ فَإِنْ رَأَاهُ يُرِيدُ أَنْ يُمَضِيَ أَمْرًا مِنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ وَيَقُولُ إِنْ قَوْلِكَ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ مُوجِبَةً فَإِنْ أَبِي تَرَكَهُ وَقَالَ قُلْ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ فَلَانَةَ مِنَ الزَّانَا».

قال الماوردي: وهذه صفة اللعان، وهو أن يبدأ بلعان الزوج قبل لعان الزوجة، لأن كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ وردا به، فإن قدم لعان الزوجة لم يعتد به واعتد به أبو حنيفة وهذا خطأ، لأن لعان الزوج إثبات لقذفه، ولعان الزوجة نفي لما أثبتته الزوج فلم يجز إلا أن يكون بعد إثباته، فيبدأ الإمام بالزوج، أو من يستنبيه الإمام من الحكماء فيقول له: قل أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا فإن كانت غائبة عن مقامه، إما بموت، أو بحيض أو كفر، وقفت لأجلهما على باب المسجد سقط حكم الإشارة إليها للغبية، ورفع في نسبها بعد ذكر الزوجية لما تتميز به عن غيرها ولا يشاركها فيه أحد سواها ليتنفي الاحتمال في توجيه اللعان إليها^(١).

(١) في تأخير هذه المسألة بعد الباب.

بَابُ كَيْفِ اللَّعَانِ مِنْ كِتَابِ اللَّعَانِ وَالطَّلَاقِ وَأَحْكَامِ الْقُرْآنِ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَمَّا حَكَى سَهْلٌ شُهُودَ الْمُتَلَاعِنِينَ مَعَ حَدَائِثِهِ وَحَكَاهُ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا اسْتَدَلَّنَا عَلَى أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَخْضَرٍ مِنْ طَائِفَةٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لِأَنَّهُ لَا يَخْضُرُ أَمْرًا يُرِيدُ النَّبِيُّ ﷺ سِتْرَهُ وَلَا يَخْضُرُهُ إِلَّا وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَهُ وَكَذَلِكَ جَمِيعُ حُدُودِ الزَّانَا يَشْهَدُهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْلُهُمْ أَرْبَعَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا أَقْلٌ مِنْهُمْ وَهَذَا يُشْبِهُ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الزَّانِسِينَ ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ وَفِي حِكَايَةِ مَنْ حَكَى اللَّعَانَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ جُمْلَةً بِلا تَفْسِيرٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا نَصَبَ اللَّعَانَ حِكَايَةً فِي كِتَابِهِ فَإِنَّمَا لَاعَنَ ﷺ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ بِمَا حَكَى اللَّهُ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في تغليظ اللعان بحضور الذين أقلهم أربعة بما قدمناه في الدليل. وكذلك سائر الحدود التي يخفى أثرها بعد الاستيفاء كحد الزنا، والقذف فلما لم يثبت إلا بأربعة كالزنا، كان أقل من شهد حده أربعة، وما يثبت بشاهدين كالقذف، فالشاهدان أقل من يحضر استيفاؤه، فأما ما يظهر أثره بعد الاستيفاء كالقطع في السرقة، فليس يؤمر في استيفاؤه بحضور الشهود، لأن شواهد استيفاؤه تغني عن الشهادة. وإن كانت حاضرة أشار إليها، وهل يحتاج مع الإشارة إلى ذكر الاسم والنسب أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه يجوز أن يقتصر على الإشارة مع ذكر الزوجية، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم والنسب كالشهادة، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، فيكون مقتصراً على شرطين الزوجية والإشارة.

والوجه الثاني: أنه يحتاج مع ذكر الزوجية والإشارة إلى شرط ثالث هو الاسم دون النسب فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة هذه من الزنا ليتوجه اللعان إلى حاضر مسمى، لأنه لا يحضر معها من يجوز أن تنصرف الإشارة إليه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد المروزي، وحكاة في جامعه الذي نقل فيه منصوصات الشافعي أنه يحتاج مع ذكر الزوجية والاسم والإشارة إلى شرط رابع وهو النسب فيقول: زوجتي فلانة بنت فلان هذه لأن اللعان موضوع على التأكيد ونفي الاحتمال فإذا تقرر ما يذكره الزوج في الشهادة الأولى من لعانه، أمره الحاكم أن يكرر ذلك أربع مرات متواليات يعيد في كل مرة منها مثل ما قاله في الأولى، فإذا أكمل أربعاً يقيت الخامسة وهي اللعنة، فوقفه قبلها ووعظه، وذكره الله تعالى، وخوفه من عقابه، وأعلمه أن الخامسة هي اللعنة الموجبة، وإني أخاف إن كنت كاذباً أن تبوء بلعنة الله وأليم عقابه، وأمر رجلاً أن يضع يده على فيه حتى لا يسرع إليها، فإن رآه يريد أن يمضي في لعانه لا يرجع عنه، قال له: قل وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، فإذا قالها فقد أكمل بها جميع لعانه ما لم يكن نسباً يريد نفيه.

فإن كان نسباً يريد نفيه قال: في كل واحدة من الشهادات الأربع واللعنة الخامسة: وأن هذا الولد وأشار إليه إن كان حاضراً من زنا وما هو مني.

وأن كانت ذات حمل قال: وأن حملها لحمل من زنا ما هو مني فتضمن نفي النسب في لعانه شرطين:

أحدهما: إضافته إلى الزنا.

والثاني: نفيه عنه، ولا يجوز أن يضيفه إلى الزاني إن كان قد سماه في لعانه على ما سنذكره فيمن يسمى في القذف؛ لأن ولد الزنا لا يلحق بالزان فلم يجز أن يضاف إليه.

فصل: فإذا فرغ من لعان الزوج على ما وصفناه أجلسه وأقام الزوجة في مقامه وقال لها: قولي أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وهل يحتاج مع ذكر الزوجية والإشارة إلى ذكر الاسم والنسب أم لا؟ على ما ذكرناه من الأوجه الثلاثة.

إلا أن يكون غائباً فلا بد من ذكر اسمه ونسبه بما يتميز به عن غيره ولا يشاركه فيه أحد، فإن كان الزوج قد نفى بلعانه نسباً فهل تؤمر بذكره في لعانها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين أنها لا تذكره في لعانها؛ لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين تذكره في لعانها لتقابل الزوج على مثل لعانه في نفي ما أثبت من الزنا وإثبات ما نفى من النسب؛ لأن الزوج يقول: أشهد بالله اني

لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وأن هذا الولد من زنا ما هو مني، فأثبت الزنا ونفي النسب، وهي تقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من هذا الزنا، وأن هذا الولد منه ما هو من زنا، فنفت الزنا وأثبتت الولد، فإذا قالت ذلك في الشهادة الأولى، أمرها أن تعيد ذلك أربع مرات، فإذا أكملت الرابعة وقفها، ووعظها بمثل ما وعظ به الزوج، وأمر رجلاً من ذوي محارمها أن يضع يده على فمها في الخامسة لترجع عنها ولا تسرع إليها فإن لم يكن لها ذو محرم أمر امرأة بذلك، فإن رآها تريد إتمامه، قال لها في الخامسة: قولي وعلي غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا وأن هذا الولد ليس من زنا فإذا قالت الخامسة فقد أكملت لعانها وأسقطت به ما وجب عليها من حد الزنا بلعان الزوج، ولم يتعلق به سوى سقوط الحد عنها عندنا، وإن جعله مالك وأبو حنيفة شرطاً في وقوع الفرقة على ما قدمنا من الخلاف معهما.

فصل: فإن خالف الحاكم في لعانها ما وصفنا، اشتمل خلافه على أربعة أقسام:

أحدها: أن يخالف في لفظ الشهادة فيأمرهما بدلاً من أشهد بالله، أن يقولوا: أقسم بالله أو أحلف بالله، أو أولي بالله، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء لأمرين:

أحدهما: مخالفة النص وتغليظ الشهادة.

والثاني: أنه يجزىء لأمرين:

أحدهما: أن اللعان يمين فكان ألفاظ الأيمان به أحص.

والثاني: أن الشهادة كناية واليمين صريح.

والقسم الثاني: أن يخالف بينهما في لفظ اللعن والغضب في الخامسة، وهو على

ضربين:

أحدهما: أن يعدل عن لفظهما إلى غيرهما، فيقول بدلاً من اللعنة في الزوج الإبعاد، ومن الغضب في الزوجة، السخط، فلا يجزىء لأمرين:

أحدهما: لتغيير النص.

والثاني: لأنه قد صار بالنص صريحاً فصار ما سواه كناية وإن وافق معناه.

والضرب الثاني: أن ينقل كل واحد منهما من جهته إلى الجهة الأخرى، فينظر فيه، فإن نقل اللعن من الزوج إلى الزوجة حتى قالت: وعلي لعنة الله بدلاً من قولها وعلي غضب الله لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ من اللعن؛ لأن الغضب انتقام واللعن

إبعاد، وكل منتقم منه مبعّد، وليس كل مبعّد منتقماً منه، فصار الغضب أغلظ، ولذلك غلظ به لعان الزوجة لأن الزنا منها أقبح والمعرة منها أفضح.

وإن نقل الغضب إلى الزوج حتى قال: وعلي غضب الله، بدلاً من قوله؛ وعلي لعنة الله ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجرىء لمخالفة النص.

والثاني: يجرىء؛ لأنه أغلظ من النص مع دخوله فيه.

والقسم الثالث: أن يخالف بينهما في ترتيب اللفظ فيجعل ما في الخامسة من اللعن والغضب قبل الشهادات أو في تضاعفها ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجرئه لمخالفة الترتيب فيه.

والثاني: يجرئه لوجود التعليل.

والقسم الرابع: أن يخالف بينهما في العدد، فإن كان خلافه في الزيادة فزاد على الشهادات الأربع خامسة، أو على اللعنة والغضب في الخامسة سادسة، فقد أساء وأجزأ، وإن كان خلافه في النقصان فترك بعض الشهادات الأربع، أو ترك الخامسة في اللعن والغضب لم يجر ولم يتعلق بما اقتصر عليه شيء من أحكام اللعان، سواء ترك أكثره أو أقله، وينقض حكمه فيه.

وقال أبو حنيفة: إن ترك أقله أجزاءه وإن أساء، ولا ينقض حكمه استدلالاً

بأمرين:

أحدهما: أن اللعان مما اختلف في وقوع الفرقه به، وما استقر فيه الخلاف ساع فيه الاجتهاد، والحكم إذا نفذ باجتهاد مسوغ لم ينقض.

والثاني: أن إدراك معظم الشيء يقوم مقام إدراك جميعه، كمن أدرك الإمام راعياً

كان في الاعتداد بالركعة كالمدرّك له محرماً، كذلك أكثر اللعان يجوز أن يقوم مقام جميعه ودليلنا قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٨، ٩] فعلق الحكم فيه بخمس فلم يجر أن يعلق بأقل منها، لأنه يصير نسخاً ولا يجوز أن ينسخ القرآن بالاجتهاد، ولأن رسول الله ﷺ لا عن بين العجلاني وامراته وبين هلال بن أمية وامراته بخمس ثم فرق، والحكم إذا علق بسبب اقتضى أن يكون محمولاً على سببه، ولأن الاقتصار من اللعان على بعضه يمنع من ثبوت حكمه كالاقتصار على أقله، ولأن الحكم إذا تعلق بعدد لم يتعلق ببعضه كأعداد الركعات فكذلك أعداد اللعان، ولأن ما شرع عدده في درء الحد لم يجر الاقتصار منه على بعضه كالشهادة؛ ولأن اللعان إما أن

يكون يميناً، فلا يجوز أن يقتصر على بعض ما شرع فيها من العدد كالقسامة، أو يكون شهادة فلا يجوز الاقتصار على بعض عددها كسائر الشهادات.

فأما الجواب عما ذكره من أن حصول الاختلاف مسوغ للاجتهاد، فهو أن الاجتماع منعقد على الخمس وإنما الاختلاف في وقوع الفرقة بها أو بما بعدها وما انعقد الإجماع عليه لم يسغ الاجتهاد فيه.

وأما الجواب عن أن ادراك معظم الشيء يقوم مقام إدراك جميعه فهو أنه فاسد بإدراك ثلاث ركعات من أربع لا يقوم مقام إدراك الأربع إنما أدرك الإمام الركعة الأولى بإدراك أكثرها؛ لأنه تحمل عنه ما فاته منها وقام مقامه فيها، ولذلك لو انفرد بها من غير إمام لم يدركها والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ قَذَفَهَا بِأَحَدٍ يُسَمِّيهِ بِعَيْنِهِ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ قَالَ مَعَ كُلِّ شَهَادَةٍ إِنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّانَا بِفُلَانٍ أَوْ فُلَانٍ وَقَالَ عِنْدَ اللَّعَانِ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّانَا بِفُلَانٍ أَوْ فُلَانٍ».**

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا سمي في قذف زوجته الزاني بها، فقال: زنا بك فلان سقط حد القذف عنه إذا ذكره في لعانه على ما وصفه الشافعي رحمه الله.

وقال أبو حنيفة: لا يسقط حد قذفه بذكره في لعانه، فإن قدمت الزوجة المطالبة فلاعن منها حد بعده للأجنبي، وإن قدم الأجنبي المطالبة فحد له لم يلاعن من زوجته، وبناء على أصله في أن المحدود في قذف لا يلاعن، واستدل على أن حد يقذفه للأجنبي لا يسقط بلعانه، بعموم قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ لأن قذف الأجنبي لا يسقط حده باللعان كما لو أفرده بالقذف، ولأنه لو قال لزوجته وأجنبي: زنيما لم يسقط قذف الأجنبي باللعان، كذلك لو قال: زنيت به.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن شهداء إلا أنفسهم شهادة أحدهم أربعة شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ [النور: ٦] وفي الآية ثلاثة أدلة: أحدها: تخليصه من قذفه بلعانه فافتضى أن يكون على عمومه فيمن يلتعن منهم. والثاني: أنه جعل اللعان كالشهادة بقوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ والشهادة تسقط حدها عنه، فكذلك اللعان.

والثالث: أنه أثبت صدقه باللعان، وصدقه يمنع من حده.

ولأن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته؛ وقد قذفها بشريك بن السحماء فلم يحده له بعد لعانه فدل على سقوط الحد بلعانه؛ ولأن قذف زوجته بزنا يمنع من

حده بعد اللعان كغير المسمى؛ ولأن ما سقط به حد الزوجة مع غير المسمى سقط به حدها وحد المسمى كالبينة؛ ولأن كل حد استفاد إسقاطه بالبينة استفاد إسقاطه باللعان كحد القذف، ولأنه قد يضطر إلى تسمية الزاني كما يضطر إلى قذف زوجته وضرورته إلى تسميته من ثلاثة أوجه:

أحدها: ليكون أدل على التحقيق، وأنفى للظن.

والثاني: ليكون في شبه الولد به ما يدل على الصدق في قذفه كما استدل به رسول الله ﷺ على صدق العجلاني وهلال بن أمية.

والثالث: ليكون تعيينه في القذف واللعان أزر للناس عن الزنا بذوات الأزواج حذراً من فضيحة التسمية في القذف واللعان.

وأما استدلالهم بعموم الآية، فالملاعن مخصوص منها بدليل الزوجية، وأما قياسهم على انفراد الأجنبي فالمعنى فيه أنه قذف لا مدخل للعان فيه، وأما استدلالهم بقوله لهما: زنيما، فنحن نرجع إلى بيان هذا القذف، فإن أراد به أن أحدهما زنا بصاحبه فهي مسألتنا التي اختلفنا فيها ونحن نجوز فيه اللعان، وإن أراد أن كل واحد منهما زنا بغير الآخر، منعنا من اللعان في قذف الأجنبي؛ لأنه لا يتعلق بقذف زوجته فلم يكن في ذلك دليل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وإن كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ فَتَفَاهُ أَوْ بِهَا حَمْلٌ فَانْتَفَى مِنْهُ قَالَ مَعَ كُلِّ شَهَادَةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا وَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ وَلَدُ زَنَاءٍ مَا هُوَ مِنِّي».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن نسب الولد لا ينتفي عنه بلعانه من الزوجة إلا أن ينفيه في لعانه في الشهادات الأربع، وفي اللعنة الخامسة، فإن أخل بذكره في أحد الخمسة لم ينتف عنه، وصفة نفيه في لعانه أن يقول في كل مرة: وأن هذا الولد من زنا ما هو مني، فيجمع في نفيه بين شرطين أحدهما، إضافته إلى الزنا وأنه ليس منه، فإن اقتصر على أحد الشرطين اعتبر حال الشرط الذي اقتصر عليه، فإن كان الثاني، وهو أن قال: وإن هذا الولد ليس مني، ولم يقل أنه ولد من زنا، لم ينتف عنه، لما فيه من الاحتمال، لأنه قد يريد بذلك أنه ليس يشهني في خلقي أو خلقي أو فعلي ولذلك لم يجعل قوله لابنه: لست بابني قذفاً لأمه لما فيه من هذا الاحتمال، وإن اقتصر على الشرط الأول وهو أن قال: وأن هذا الولد لولد من زنا، ولم يقل: ما هو مني، ففي انتفائه عنه بذلك وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد المروزي: قد انتفى عنه، لأن ولد الزنا لا يلحقه

به، فكان قوله ما هو مني تأكيداً، ألا ترى أنه لو قال لولده: أنت ولد زنا، كان قاذفاً لأمه.

والوجه الثاني: وبه قال أبو حامد الإسفراييني لا ينتفي عنه بذلك حتى يقول: ما هو مني؛ لأن الأيمان موضوعة على نفي الاحتمال، وقد يحتمل أن يعتقد أنه من زنا ويكفون منه، بأن يكون قد زنى قبل تزوجه بها وجاءت بولد لسته أشهر من وقت عقده فيكون لاحقاً به؛ ولأن من أصحابنا وهو أبو بكر الصيرفي يرى أن النكاح بغير ولي زنا وإن كان الولد فيه لاحقاً، ولا يؤمن من الملاعن اعتقاد مذهبه، فلذلك وجب لإزالة الاحتمال أن يضيف إلى قوله: أنه ولد زنا، ما هو مني وإن لم يذكر الولد حتى استكمل لعانه ولعان الزوجة قيل: قد وقعت الفرقة ولم ينتف الولد، فإن أحب أن ينفيه استأنف لوقته لعانه خاصاً لنفي الولد كاملاً بالشهادات واللعنة الخامسة. ولم تلاعن معه الزوجة؛ لأنه لا مدخل للعانها في نفي الولد ولا في إثباته، وإنما يختص بإسقاط الزنا عنها وقد سقط بما تقدم من لعانها، وهذا منصوص الشافعي في هذا الموضع وفي كتاب «الأم» وقال في «الإملاء» تعيد الزوجة لعانها بعد إعادة الزوج، وليس هذا القول منه على الوجوب، وإنما هو على الاختيار حتى لا ينفرد الزوج بلعان لا تساويه فيه الزوجة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَ حَمَلًا قَالَ وَإِنَّ هَذَا الْحَمْلَ إِنْ كَانَ بِهَا حَمْلٌ لِحَمْلٍ مِنْ زِنَا مَا هُوَ مِنِّي».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في جواز اللعان من الحمل إذا كان النكاح ثابتاً وحد القذف واجباً وسواء قيل إن الحمل متحقق أو مظنون، وفي جواز لعانه من الحمل بعد طلاقه وقبل وضعه قولان من اختلاف قوليه فيه هل الحمل متحقق أو مظنون.

فإن أراد نفيه في لعانه مع بقاء النكاح قال في كل مرة: وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من زنا ما هو مني مثل ما قال في نفي الولد بعد وضعه فإن أغفل ذكره في لعانه كان كإغفال الولد فيه، فلا ينتفي عنه، فإن أراد أن يعيد اللعان لنفيه جاز أن يعيده وإن وقعت الفرقة باللعان الأول قولاً واحداً ليستدرك به ما كان مجوزاً في لعانه الأول.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ قَالَ هَذَا فَقَدْ فَرَّغَ مِنَ الْإِلْتِعَانِ فَإِنْ أَخْطَأَ الْإِمَامُ فَلَمْ يَذْكُرْ نَفْيَ الْوَلَدِ أَوْ الْحَمْلِ فِي اللَّعَانِ قَالَ لِلزَّوْجِ إِنْ أَرَدْتَ نَفْيَهُ أَعَدْتَ اللَّعَانَ وَلَا تُعِيدُ الْمَرْأَةَ بَعْدَ إِعَادَةِ الزَّوْجِ اللَّعَانَ إِنْ كَانَتْ فَرَّغَتْ مِنْهُ بَعْدَ الْإِلْتِعَانِ الزَّوْجِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ليس على الزوجين بعد التعانها حد ولا تعزير لقذف ولا زنا.

وقال أبو حنيفة: يعذران بعد الالتهان لتحقق الكذب في اجتماعهما عليه، وهذا خطأ، لأن الكذب لا يتعين في واحد منهما، وقد يجوز أن يكون صادقاً، ومن لم يتحقق كذبه لم يعزر كالشهادتين المختلفتين المتداعيتين، وكالييمين في اختلاف المتبايعين لا تعزير فيها على البينتين وإن اختلفا ولا على الحالفين وإن تكاذبا.

كذلك في التعانها، لأنه لا يخلو أن يكون كأحدهما، ولأن التعزير موضوع للزجر والنكال، وما في اللعان من الزجر والنكال أعظم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَخْطَأَ وَقَدْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ وَلَمْ يَلْتَعِنْ بِقَذْفِهِ فَأَرَادَ الرَّجُلُ حَدَّهُ أَعَادَ عَلَيْهِ اللَّعَانَ وَقَالَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ: وَإِلَّا حَدَّ لَهُ إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ وَفِي الْإِمْلَاءِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ: وَلَمَّا حَكَمَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الزَّوْجِ يَزِيمِي الْمَرْأَةَ بِالْقَذْفِ وَلَمْ يَسْتَنْ أَنْ يُسَمِّي مَنْ يَزِمِيهَا بِهِ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ».

قال الماوردي: وجملته أنه إذا قذف زوجته برجل سماه فلا يخلو فيه من ثلاثة

أحوال:

أحدهما: أن يقيم البينة.

والثاني: أن يلتعن.

والثالث: أن لا يفعل واحداً منهما.

فأما الحال الأولى وهو أن يقيم البينة عليهما بالزنا فقد سقط عنه حد القذف لهما ووجب حد الزنا عليهما، وهذا متفق عليه، فإن أراد أن يلاعن بعد إقامة البينة على الزنا جاز ليرفع به الفراش، وينفي به النسب، لأنه لما جاز اللعان فيما لم يثبت من الزنا كان فيما ثبت أجوز.

فصل: أما الحال الثانية: وهو أن يلتعن، فهي مسألة الكتاب فلا يخلو حاله في لعانه من أحد أمرين: إما أن يذكر فيه من رماه بها أو لا يذكر، فإن ذكره في لعانه سقط عنه حد القذف لهما، ووجب به حد الزنا على الزوجة، ولم يجب به حد الزنا على المسمى معها، فإن قيل: فلم لا يتساويان في وجوب الحد عليهما باللعان كما استويا في وجوب الحد عليهما بالبينة؟

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن البينة عامة في حقوق الأزواج والأجانب واللعان خاص في حقوق

الأزواج دون الأجانب.

والثاني: أنه لما كان للزوجة إسقاطه بلعانها جاز أن يجب عليها، ولما لم يكن للأجنبي إسقاطه بلعانه لم يجز أن يجب عليه، وإن لم يذكر الأجنبي المسمى في لعانه حين طالب بحد قذفه ففيه قولان:

أحدهما: قوله في «الإملاء»، «وأحكام القرآن»: ولا حد عليه لأمرين:

أحدهما: أن الأجنبي في اللعان تبع للزوجة، لأن اللعان لا يصح معه لو أفرد بالقذف، فإذا سقط حد الزوجة باللعان سقط حد من تبعها فيه.

والثاني: أنه قذف بفعل واحد فإذا تحقق باللعان فعلة من أحدهما تحقق من الآخر، لأن الزنا لا يكون إلا من زانيين.

والقول الثاني: وهو قوله في القديم والجديد، يحد للأجنبي إذا لم يسمه في لعانه لأمرين:

أحدهما: أن من لم يسم في اللعان لم يسقط حقه باللعان كالزوجة والولد.

والثاني: أنه لما لم يسقط قذف الأجنبي بعفو الزوجة لم يسقط اللعان منها، وَخَرَجَ عن أن يكون فيه تبعاً لها، فعلى هذا يكون ذكر الأجنبي في اللعان شَرْطاً في سقوط قذفه.

وإن لم يكن ذكره فيه على القول الأول شرطاً، فإذا أخل بذكره قيل له: عليك له حد القذف إلا أن تلتعن ثانية من قذفه، فإن قيل: فكيف يجوز أن يفرد اللعان بقذفه وهو لو انفرد بالقذف لم يجز أن يفرد باللعان؟

قيل: لأن القذف إذا شارك فيه الزوجة جاز أن يكون في الالتعان منه مشاركاً للزوجة ولأجل ذلك يؤثر في إعادة اللعان من قذفه بإعادة ذكر الزوجة فيه ولا يفرد بالذكر دونها كما لو ذكره في اللعان الأول، وليس على الزوجة إعادة اللعان لسقوط الحد عنها باللعان الأول، وليس للأجنبي أن يلاعن بعد لعان الزوج بخلاف الزوجة، لأن الزوجة قد وجب عليها حد الزنا بلعان الزوج فجاز أن يتلاعن بعد لعانه ولم يجب على الأجنبي به حد، فلم يجز أن يلاعن بعد لعانه.

فصل: وأما الحالة الثالثة: فهو أن لا يقيم البينة ولا يلاعن، فقد صار قاذفاً لائنين وقذف الاثنتين ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقذفهما بزنائين بلفظين فيقول: زنيت يا زيد، وزنيت يا عمرو، أو يقول لرجل وامرأة: زنيت يا رجل بغير هذه المرأة، وزنيت يا امرأة بغير هذا الرجل، فعليه لكل واحد منهما حد القذف ولا يدخل أحد الحدين في الآخر.

والقسم الثاني: أن يقذفهما بزنائين بلفظ واحد فيقول لرجلين أو امرأتين زنيتما، ففي الحد لها قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم، يحد لهما حد واحد؛ لأن اللفظ بقذفهما واحداً.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد يحد لهما حدين؛ لأنه قاذف لاثنتين بزنائين فصار كقذفه لهما بلفظين.

والقسم الثالث: أن يقذفهما بزنا واحد فيقول لامرأة: زنيت بهذا الرجل، أو يقول لرجل: زنيت بهذه المرأة، فالصحيح ومما عليه جمهور أصحابنا أنه لا يجب فيه حداً واحداً، لأنه قذف بزنا واحد، ومن أصحابنا من خرج على قولين كالزنايين بلفظ واحد، وليس بصحيح؛ لأن قذف الاثنتين بالزنا الواحد قذف واحد وقذف الاثنتين بزنايين قذفان فجاز أن يجب في القذف الواحد حد واحداً، وفي القذفين حدان، وإذا وجب في القذف بالزنا الواحد حد واحد فهو مشترك في حق المقدوفين به، فأيهما طالب بالحد فله أن يستوفيه كاملاً، لا يسقط بعفو أحدهما حتى يعفو عنه معاً، وإذا كان كذلك لم يخل حال الزوجة والأجنبي في قذف الزوج لهما من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يصدقه على الزنا فيسقط حد القذف عن الزوج ويجب حد الزنا عليهما، وللزوج أن يلاعن إن شاء لرفع الفراش ونفي النسب.

والحال الثانية: أن يكذبه ويطلباه بحد لهما حداً واحداً على الأصح من المذهب، ومن أصحابنا من خرج على ما ذكرنا من القولين، ولو طالبه أحدهما وعفا عنه الآخر حد للطالب حداً كاملاً وله إسقاطه باللعان سواء طالبته به الزوجة أو الأجنبي لاختصاصه بالزوجة.

والحال الثالثة: أن تصدقه الزوجة ويكذبه الأجنبي. فقد سقط حد القذف عن الزوج في حق الزوجة لتصديقها، ولم يسقط عنه في حق الأجنبي لتكذيبه، وله أن يستوفيه كاملاً، ويجوز للزوج أن يلاعن منه في حق الأجنبي لاختصاصه بالزوجية ووجب على الزوجة حد الزنا بإقرارها وحد القذف للأجنبي لأنها صارت بالإقرار قاذفة له

والحال الرابعة: أن يصدقه وتكذبه الزوجة فيسقط الزوج حد القذف في حق الأجنبي لتصديقه، ولا يسقط عنه في حق الزوجة لتكذيبها ووجب على الأجنبي حد الزنا بإقراره وحد القذف للزوجة؛ لأنه صار بالإقرار قاذفاً لها، ولا يسقط حق القذف بالتعان الزوج منها، لأن اللعان لا يسقط حد القذف إلا في حق الزوج دون الأجانب - والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَرَمَى الْعَجْلَانِيَّ امْرَأَتَهُ بِابْنِ عَمِّهِ أَوْ بِابْنِ عَمَّهَا شُرَيْكِ بْنِ السَّحْمَاءِ وَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَأَاهُ عَلَيْهَا وَقَالَ فِي الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ فَالتَّعَنَ وَلَمْ يُحْضِرْ ﷺ الْمَرْمِيَّ بِالْمَرْأَةِ فَاسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا التَّعَنَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الزَّوْجِ لِلَّذِي قَذَفَهُ بِامْرَأَتِهِ حَدٌّ وَلَوْ كَانَ لَهُ لِأَخْذِهِ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَبَعَثَ إِلَى الْمَرْمِيَّ فَسَأَلَهُ فَإِنْ أَقْرَ حَدٌّ وَإِنْ أَنْكَرَ حَدٌّ لَهُ الزَّوْجُ وَقَالَ فِي الْإِمْلَاءِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ وَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ شُرَيْكًا فَأَنْكَرَ فَلَمْ يُحْلَفْهُ وَلَمْ يَحْذَهُ بِالتَّعَانِ غَيْرِهِ وَلَمْ يَحْذَ الْعَجْلَانِيَّ الْقَازِفَ لَهُ بِاسْمِهِ».

قال الماوردي: أما رواية المزني هاهنا عن الشافعي: قال: رمى العجلاني امرأته بشريك بن السحماء، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن المزني غلط على الشافعي في هذا النقل وأن هلال بن أمية هو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء دون العجلاني وقد حكاه الشافعي في «أحكام القرآن» عن هلال بن أمية، والمقصود بهذه الجملة شيثان:

أحدهما: أن الزوج إذا لاعن سقط عنه حد المقدوف بزوجه سواء سماه في لعانه أو لم يسمه، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السحماء، ولم يسمه في لعانه فلم يحده له ولو وجب الحد عليه لأعلم شريكاً به ليستوفيه إن شاء، وهذا أحد القولين إذا لم يذكره في التعانه.

والقول الثاني: يحده، ووجهه ما قدمناه وليس في ترك رسول الله ﷺ إعلام شريك دليل على سقوط الحد، لأن شريكاً قد علم بالحال فأمسك ولم يطالب، ولأن المدينة مع صغرها وقلة أهلها، واشتهار لعان هلال بن أمية في قذفه بمحضر من جمهور الصحابة، ولا يخفى على شريك وهو حاضر بالمدينة أنه مقصود بالقذف فإذا علم وأمسك لم يلزمه إعلامه، ولا استيفاء الحد له.

فصل: أما المقصود الثاني بهذه الجملة، فهو ما ظهر من اختلاف النقل فيها، لأن الشافعي قال في كتاب الطلاق من أحكام القرآن، ولم يحضر رسول الله ﷺ المرمي بالمرأة.

وقال في الأملاء على مسائل مالك: وسأل النبي ﷺ شريكاً فأنكر، فصار ظاهر هذا النقل مختلفاً، لأنه حكى أن شريكاً لم يحضر ثم أنه حضر وسئل، وإثبات الشيء ونفيه متناف مستحيل.

وعن هذا جوابان:

أحدهما: أنه ليس في هذا النقل خلاف مستحيل، لأن قوله: لم يحضر رسول الله ﷺ شريكاً - يعني وقت اللعان.

وقوله: وسأل رسول الله ﷺ شريكاً يعني وقت وضع الولد على شبهه لقوة الشبهة في صحة قذفه فلم يمتنع ذلك ولم يستحل.

والجواب الثاني: أن الشافعي أخذ عن الواقدي أو من كتابه أن النبي ﷺ لم يحضر شريكاً ولا سأله. فذكره الشافعي في «أحكام القرآن» وفتح عليه، ثم سمع من غير الواقدي أن رسول الله ﷺ أحضر شريكاً، أو حضر فسأله فأنكر فذكره في الإملاء على مسائل مالك وفتح عليه. ولم يرجع عما أخذه عن الواقدي إما لأنه لم يقطع بصحة أحد النقلين، وإما لأن يبين حكم كل واحد من النقلين، وإما لسهوه عن الأول لتشاغله بالمستقبل فكان هذا سبب ما اختلف فيه نقله والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «(وَقَالَ) فِي اللَّعَانِ لَيْسَ لِلْإِمَامِ إِذَا رُمِيَ رَجُلٌ بِزِنَا أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِ عَن ذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ يَقُولُ ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ فَإِنْ شَبِهَ عَلَيَّ أَحَدٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أُنَيْسًا إِلَى امْرَأَةٍ رَجُلٌ فَقَالَ «إِنْ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمِيهَا» فَتَلَكَ امْرَأَةٌ ذَكَرَ أَبُو الزَّانِي بِهَا أَنَّهَا زَنَتْ فَكَانَ يَلْزِمُهُ أَنْ يَسْأَلَ فَإِنْ أَقْرَتْ حَدَّثَتْ وَسَقَطَ الْحَدُّ عَمَّنْ قَدَفَهَا وَإِنْ أَنْكَرَتْ حَدَّ قَادِفِهَا وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ قَادِفُهَا زَوْجَهَا (قال) وَلَمَّا كَانَ الْقَادِفُ لَامْرَأَتِهِ إِذَا التَّعَنَ لَوْ جَاءَ الْمَقْدُوفُ بِعَيْنِهِ لَمْ يُؤْخَذْ لَهُ الْحَدُّ لَمْ يَكُنْ لِمَسْأَلَةِ الْمَقْدُوفِ مَعْنَى إِلَّا أَنْ يَسْأَلَ لِیُحَدَّ وَلَمْ يَسْأَلْهُ ﷺ وَإِنَّمَا سَأَلَ الْمَقْدُوفَةَ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ لِلْحَدِّ الَّذِي يَقَعُ لَهَا إِنْ لَمْ تُقَرَّرْ بِالزُّنَا وَلَمْ يَلْتَعِنِ الزَّوْجُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن الإمام إذا سمع قذفاً بالزنا فإنه ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يتعين فيه القاذف ولا يتعين المقذوف كأن سمع رجلاً يقول زنا رجل من جيرانني، أو زنت امرأة من أهل بغداد، فالقاذف متعين والمقذوف غير متعين، فلا حد على القاذف للجهل بمستحق الحد، ولا يسأل عن تعيين المقذوف لقوله تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْوُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

والقسم الثاني: أن يتعين فيه المقذوف ولا يتعين القاذف.

ومثاله: أن يقول رجل سمعت من يقول: أن فلاناً زناً، أو سمعت الناس

يقولون: زنا فلان، فلا حد على حاكمي القذف، لأنه ليس بقاذف، ولا يسأله عن القاذف، لأن حق المطالبة لم يتوجه عليه بحد ولا يجوز للحاكم أو الإمام أن يسأل عن المقذوف هل زنا أم لا؟ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]. وقال النبي ﷺ لهزال: «هلا سترته بثوبك يا هزال».

والقسم الثالث: أن يتعين فيه القاذف والمقذوف، كقول رجل للإمام: زنا فلان أو فلانة، فيكون القاذف والمقذوف معينين، فلا يجوز للإمام أن يسأل المقذوف هل زنا أم لا؟ لأن النبي ﷺ قال: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه».

وهل يلزم الإمام إعلام المقذوف بحال قذفه ليطالب قاذفه بحده أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب على الإمام إعلامه بذلك لأنه قد وجب له بالقذف حق لم يعلم به فلزم الإمام حفظه عليه بإعلامه ليستوفيه إن شاء كما يلزمه إعلامه بما ثبت عنده من أمواله، لجمع رسول الله ﷺ بين الأموال والأعراض في قوله: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم» وعلى هذا الوجه أمر رسول الله ﷺ أنيساً حين أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن ابني كان عسيفاً لهذا، وأنه زنا بامرأته، فقال: «يا أنيس أعد إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فكان إيفاد أنيس إليها لا ليسألها عن الزنى هل زنت أم لا؟ ولكن ليخبرها بحال قاذفها، فإن أكذبت وطلبت حده حد لها، وإن صدقت واعترفت بالزنا حدت.

والوجه الثاني: ليس على الإمام إعلامه، لأنها حدود تدرأ بالشبهات، وقد قال النبي ﷺ: «جنب المؤمن حمى».

والوجه الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج إنه أن يعدي قذف الغائب إلى قذف حاضر مطالب كرجل قذف امرأته برجل سماه فلاعن الزوج منها لم يلزم الإمام إعلامه، لأن لعان الزوج يسقط من القذف في حق كل واحد منهما، ولذلك لم يعلم رسول الله ﷺ شريكاً حين قذفه هلال بن أمية بامرأته، وهكذا لو كان القذف من أجنبي لرجل وامرأة بزناها به فحضر أحدهما مطالباً بالحد لم يلزم الإمام إعلام الآخر، لأن الحاضر إذا استوفى الحد فهو في حقه وحق الغائب، لأن في زوال المعرفة عن أحدهما بالحد في قذفهما زوالاً للمعرفة عنهما، لأن الزنا واحد، فإذا لم يتصل قذف الغائب بحاضر فيطالب وجب على الإمام إعلام الغائب ليستوفى بالمطالبة حقه إن شاء كما أوفد أنيساً إلى المرأة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ أَعْجَمِيًّا التَّعَنَ بِلِسَانِهِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَغْرِفَانِ لِسَانَهُ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً».

قال الماوردي: أما القذف بالأعجمية لمن يعرفها فكالقذف بالعربية في وجوب الحد فيه سواء كان عربياً أو أعجمياً، فأما اللعان بالأعجمية فإن كان ممن يحسن العربية جاز لعانه بالأعجمية، لأن اللعان إما أن يكون يمينا أو شهادة وكلاهما يجوز أن يكون بالأعجمية، وإن كان يحسن بالعربية نظر في أصل لسانه وعموم كلامه فإن كان عربي اللسان والكلام وهو يعرف الأعجمية لم يجز أن يلاعن إلا بالعربية لأمرين:

أحدهما: أن اللعان محمول الألفاظ على ما يقتضيه القرآن، فاقضى أن يكون بلسانه العربي من العرب.

والثاني: أن في عدول العربي عن لسانه استرابة تضمن احتمالاً يمنع من تغليظ اللعان، فإن كان أصل لسانه أعجمياً، وهو يحسن العربية ففي جواز لعانه بالأعجمية وجهان:

أحدهما: - وهو قول أبي حامد الإسفراييني - لا يجوز أن يلاعن إلا بالعربية اعتباراً بلفظ القرآن المعول عليه في اللعان.

والوجه الثاني: يجوز أن يلاعن بالأعجمية اعتباراً بزوال الاسترابة من مثله في جريه على عادة لسانه.

فصل: فإن أراد الحاكم أن يلاعن بين الأعجميين بالأعجمية لم يخل أن يكون عارفاً بلسانها أو غير عارف، فإن كان عارفاً بلسانها لم يحتج إلى ترجمان وجعل الحاضرين للعانها من يعرفون الأعجمية، أو يكون فيهم ممن يعرفها العدد المأمور به وهم أربعة، وإن كان الحاكم لا يعرف لسانها احتاج إلى ترجمان، واختلف في الترجمة هل تكون خيراً أو شهادة.

فجعلهما أبو حنيفة خيراً واعتمد فيها على ترجمة الواحد كالأخبار، وهي عند الشافعي شهادة، لأن الحاكم يحكم بها على غير المترجم فيما لم يعلمه إلا من المترجم فصارت عنده شهادة بإقرار فاقضى أن يجري عليها حكم الشهادات، وسنستوفي الكلام في موضعه من كتاب «الشهادات».

فصل: فإذا ثبت أن الترجمة شهادة فهي في هذا الموضع في لعان قد يجري عليه بعض أحكام الزنا والشهادة في الزنا معتبرة بما تضمنها فإن كانت على فعل الزنا لم تثبت بأقل من أربعة، وإن كانت على الإقرار بالزنا فعلى قولين:

أحدهما: أن الشهادة لا تكون بأقل من أربعة لأنها توجب حد الزنا كما توجبه الشهادة على فعل الزنا.

والقول الثاني: أنها تثبت بشاهدين، لأن الشهادة على فعل الزنا أغلظ من الشهادة على الإقرار بالزنا، لأن الشهادة على فعله إذا لم تكمل أوجبت حد القذف وعلى الإقرار به لا توجبه، وإذا كان كذلك فالترجمة لا يعتبر فيها عدد الشهود على فعل الزنا، وهل يعتبر فيها عدد الشهود على الإقرار به أم لا؟ على وجهين لأصحابنا:

أحدهما: يعتبر فيهم عدد الإقرار به، لأنه ربما تضمن اللعان إقراراً به، فعلى هذا يكون في أحد القولين أربعة وفي الثاني شاهدين.

والوجه الثاني: وهو أصحهما أنه يعتبر فيهم عدد الإقرار بغير الزنا في جواز الاقتصار على شاهدين لأنه ليس في المتلاعنين أقر بالزنا، فإن أقر به أحدهما اعتبر حيثئذ في إقراره شهادة المقر فعلى هذا يحمل قول الشافعي أربعة على الاختيار دون الوجوب، أو على الجماعة الحضور دون المترجمين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ يَفْهَمُ الْإِشَارَةَ التَّعْنَنَ بِالْإِشَارَةِ وَإِنْ انْطَلَقَ لِسَانُهُ بَعْدَ الْخَرَسِ لَمْ يَعُدْ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في لعان الأخرس وذكرنا خلاف أبي حنيفة فيها ومنعه من لعان الأخرس وإن جوزناه، بما أغنى عن الإعادة، فلو لاعن الأخرس بالإشارة ثم انطلق لسانه لم يعد اللعان وأجزأ ما تقدم منه بالإشارة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ثُمَّ تَقَامُ الْمَرْأَةُ فَتَقُولُ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ زَوْجِي فُلَانًا وَتُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا لِمَنْ الْكَادِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا ثُمَّ تَعُودُ حَتَّى تَقُولَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَإِذَا فَرَعَتْ وَقَفَّهَا الْإِمَامُ وَذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ اخْذِرِي أَنْ تَبْثُوثِي بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ إِنْ لَمْ تَكُونِي صَادِقَةً فِي أَيْمَانِكَ فَإِنْ رَأَاهَا تَمْضِي وَحَضَرَتْهَا امْرَأَةٌ أَمَرَهَا أَنْ تَضَعَ يَدَهَا عَلَى فِيهَا وَإِنْ لَمْ تَحْضُرْهَا وَرَأَاهَا تَمْضِي قَالَ لَهَا قُولِي وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا فَإِذَا قَالَتْ ذَلِكَ فَقَدْ فَرَعَتْ قَالَ وَإِنَّمَا أَمَرْتُ بِوَقْفِهِمَا وَتَذَكِيرِهِمَا لِلَّهِ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَكَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا حِينَ لَاعَنَ بَيْنَ الْمُتْلَاعِنِينَ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ فِي الْخَامِسَةِ وَقَالَ إِنَّهَا مُوجِبَةٌ».

قال الماوردي: وهذا مما قدمنا ذكره من صفة اللعان في المرأة بعد لعان الرجل واستوفينا حكمه بما أغنى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الشَّهَادَاتِ أَرْبَعًا ثُمَّ فَصَّلَ بَيْنَهُنَّ

بِاللَّعْنَةِ فِي الرَّجُلِ وَالغَضَبِ فِي الْمَرْأَةِ دَلَّ عَلَى حَالِ افْتِرَاقِ اللَّعَانِ وَالشَّهَادَاتِ وَأَنَّ اللَّعْنَةَ وَالغَضَبَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ مُوجِبَانِ عَلَى مَنْ أَوْجِبَا عَلَيْهِ بِأَنْ يَجْتَرِيَءَ عَلَى الْقَوْلِ أَوْ الْفِعْلِ ثُمَّ عَلَى الشَّهَادَةِ بِاللَّهِ بَاطِلًا ثُمَّ يَزِيدُ فَيَجْتَرِيَءُ عَلَى أَنْ يَلْتَعِنَ وَعَلَى أَنْ يَدْعُو بِلُغْنَةِ اللَّهِ فَيَتَّبِعِي لِلْإِمَامِ إِذَا عَرَفَ مِنْ ذَلِكَ مَا جَهَلَا أَنْ يَقْفَهُمَا نَظْرًا لِهَمَّا بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ».

قال الماوردي: وهذا مما أراد به الشافعي أبا حنيفة في إثبات اللعان يمينا حين جعله أبو حنيفة شهادة، وقد تقدم الكلام معه وعليه بما أقنع - والله أعلم - .

بَابُ مَا يَكُونُ بَعْدَ الْتِعَانِ الزَّوْجِ مِنَ الْفُرْقَةِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ وَحَدِّ الْمَرْأَةِ مِنْ كِتَابَيْنِ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «فَإِذَا أَكْمَلَ الزَّوْجُ الشَّهَادَةَ وَالْإِتْعَانَ فَقَدْ زَالَ فِرَاشُ امْرَأَتِهِ وَلَا تَحِلُّ لَهُ أَبْدًا بِحَالٍ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ التَّعَنَّتْ أَوْ لَمْ تَلْتَعِنْ وَإِنَّمَا قُلْتَ هَذَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» وَلَمْ يَقُلْ حَتَّى تُكَذِّبَ نَفْسَكَ وَقَالَ فِي الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» وَلَمَّا قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» وَكَانَتْ فِرَاشًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفِيَ الْوَلَدَ عَنِ الْفِرَاشِ إِلَّا بِأَنْ يَزُولَ الْفِرَاشُ وَكَانَ مَعْقُولًا فِي حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ أَحَقَّ الْوَلَدَ بِأُمِّهِ أَنَّهُ نَفَاهُ عَنِ أَبِيهِ وَإِنْ نَفَيْهُ عَنْهُ بِبَيْمِنِهِ بِالْتِعَانِ لَا بِبَيْمِنِ الْمَرْأَةِ عَلَى تَكْذِيبِهِ بِنَفْيِهِ وَمَعْقُولٌ فِي إِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحَقِّ بِهِ الْوَلَدِ وَجُلِدَ الْحَدِّ إِذْ لَا مَعْنَى لِلْمَرْأَةِ فِي نَفْسِهِ وَأَنَّ الْمَعْنَى لِلزَّوْجِ فِيهَا وَصَفَتْ مِنْ نَفْيِهِ وَكَيْفَ يَكُونُ لَهَا مَعْنَى فِي بَيْمِنِ الزَّوْجِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ وَالْحَاقِقُ وَالِدٌ عَلَى ذَلِكَ مَا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَنَّ الْأُمَّ لَوْ قَالَتْ لَيْسَ هُوَ مِنْكَ إِنَّمَا اسْتَعْرَضَتْ لَمْ يَكُنْ قَوْلُهَا شَيْئًا إِذَا عُرِفَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ عَلَى فِرَاشِهِ إِلَّا بِلِعَانٍ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ دُونَ الْأُمِّ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ هُوَ ابْنِي وَقَالَتْ بَلْ زَنَيْتَ فَهُوَ مِنْ زِنَا كَانَ ابْنُهُ أَلَا تَرَى أَنَّ حُكْمَ الْوَلَدِ فِي النَّفْيِ وَالْإِنْبَاتِ إِلَيْهِ دُونَ أُمِّهِ فَكَذَلِكَ نَفْيُهُ بِالْتِعَانِ دُونَ أُمِّهِ».

قال الماوردي: وقصد الشافعي بهذه الجملة الكلام على فصلين:

أحدهما: أن أحكام اللعان مختصة بلعان الزوج وحده.
والثاني: أن تحريم اللعان مؤبد لا يزول وإن أكذب نفسه.

فأما الفصل الأول من أحكام اللعان فقد ذكرنا أن أحكام اللعان أربعة وخامس يختص بالزوجة، فأما الأربعة، فارتفاع الفراش، وتأييد التحريم ونفي النسب، وسقوط حد القذف، وأما الخامس المختص بالزوجة فهو وجوب حد الزنا عليها إلا أن تلتعن، وهذه الأحكام الخمسة ثبتت باللعان الزوج وحده ولعان الزوجة مقصور على سقوط الزنا عنها.

كتاب اللعان/ باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة... الخ _____ ٧٥
وعلق مالك جميع هذه الأحكام بلعانها معاً، وعلقها أبو حنيفة بلعانها وحكم
الحاكم، وقد مَضَى الكلام معهما.

وأما الفصل الثاني في تأييد التحريم، فعند الشافعي أن تحريم اللعان مؤبد لا
يزول أبداً، فإن أكذب نفسه بعد التعان لزمه من الأحكام الأربعة ما كان عليه وذلك
شيئان - وجود الحد، ولحوق النسب، وبقي ما كان له من رفع الفراش وتأييد التحريم
بحاله، فلا تحل له وإن أكذب نفسه.

وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي
الله عنهم.

ومن التابعين: الزهري ومن الفقهاء، مالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو
يوسف، وأحمد، وإسحاق، وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أكذب نفسه حلت له وكذلك
لو وجد في لعانه حد في قذف فلم يجعل تحريم اللعان مؤبداً.

وقال سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه حلت له بالعقد الأول من غير نكاح
مستجد.

وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه وهي العدة حلت له، وإن أكذب نفسه
بعد انقضاء عدتها لم تحل له أبداً.

وقال الحسن البصري: إذا أكذب نفسه لم يلحق به النسب كما لا يرتفع به
التحريم.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾
[النساء: ٢٤]. وهذه من وراء ذلك فحلت له، ولأنه تحريم يختص بالزوجية فلم
يتأبد كالطلاق وخالف تحريم الرضاع لأنه لا يختص بالزوجية، ولأنه تحريم إذا عري
عن الحرمة لم يتأبد ثبوته كالردة طرداً والرضاع عكساً، ولأن ما استفيد حكمه باللعان
جاز أن لا يتأبد ثبوته كالنسب.

ودليلنا رواية محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه
قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

وروى الزهري عن سهل بن سعد: أن عويمر العجلاني لاعن امرأته ففرق
رسول الله ﷺ بينهما وقال: «لا يجتمعان أبداً» فدل هذا الخبران على تأييد التحريم من
وجهين:

أحدهما: نصّ عليه.

والثاني: أنه لو جاز أن تحل لوجب أن يذكر شرط الإحلال كما قال في الطلاق الثلاث ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ومن القياس: أنه تحريم عقد لا يرتفع بغير تكذيب وحدث فوجب أن لا يرتفع بالتكذيب والحد كالمصاهرة، ولأنه لفظ موضوع للفرقة فوجب أن لا يرتفع تحريمه بالتكذيب كالطلاق، ولأن تحريم الزوجة ينقسم أربعة أقسام: منها تحريم يرتفع بغير عقد كالطلاق الرجعي مع بقاء العدة.

ومنها تحريم يرتفع بعقد كالطلاق الرجعي بعد العدة.

ومنها تحريم بعقد وإصابة زوج كالطلاق الثلاث

ومنها تحريم مؤيد كتحریم المصاهرة والرضاع، فلما لم يكن تحريم اللعان ملحقاً بالأقسام الثلاثة في شروط الإباحة وجب أن يكون ملحقاً بالرابع في تأييد التحريم فأما عموم الآية فمخصوص بنص الشئنة، وأما قياسهم على تخريم الطلاق فالجواب عنه مع تسليم الوصف المتنازع فيه هو أن الطلاق لما كان منه ما لا يرتفع العقد ضعف عن تحريم الأبد، وخالف تحريم ما لا يصح أن يثبت معه العقد لقوته أما قياسهم على الردة فالجواب عنه أن الردة قد لا تقع بها الفرقة إذا عاد إلى الإسلام في العدة لم يتأبد تحريمها إذا وقعت الفرقة بخلاف اللعان.

وأما قياسهم على النسب فالمعنى فيه أنه حق عليه فجاز أن يلحقه بالتكذيب، وارتفاع التحريم حق له فلم يقبل منه فصار في النسب مقراً وفي ارتفاع التحريم مدعياً والإقرار ملزم والدعوى غير ملزمة، وهو دليل على الحسن البصري.

فصل: وإذا لاعن زوجته وهي أمة ثم ابتاعها حرم عليه الاستمتاع بها لتأيد تحريمها عليه باللعان، ولو طلق زوجته الأمة ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فإن ابتاعها ففي إحلالها له قبل زوج وجهان:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي أنها على تحريمها كالملاعة إذا اشتراها - فلا تحل له بعد الملك حتى تنكح زوجاً غيره.

والوجه الثاني: أنها تحل له بالملك قبل زوج، لأن تحريم الطلاق مختص بالنكاح ولذلك لم يقع في النكاح الفاسد، وتحريم اللعان غير مختص بالنكاح لوقوعه في النكاح الفاسد ووطء الشبهة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا التَّعَنَ ثُمَّ قَالَتْ صَدَقَ إِنِّي زَنَيْتُ فَالْوَلَدُ لِأَحَقِّ وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مَحْدُودَةً فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَنْ لَوْ كَانَ فَاسِقًا قَدْ فَعَفِيَتْهُ مُسْلِمَةٌ وَالتَّعَنَّا نَفِي الْوَلَدُ وَهِيَ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ أَصْدَقُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَتْ فَاسِقَةً فَصَدَّقَتْهُ

لَمْ يُنْفَ الْوَلَدُ فَجَعَلَ وَلَدَ الْعَفِيفَةِ لَا أَبَ لَهْ وَالزَّمَهَا عَارَهُ وَوَلَدُ الْفَاسِقَةِ لَهُ أَبٌ لَا يُنْفَى عَنْهُ».

قال الماوردي: أراد الشافعي أبا حنيفة في الرجل إذا قذف زوجته بالزنا فصدقته لم يكن له أن يلاعن منها، ولا ينتفي من ولدها، ولا يوجب حد الزنا، وبني ذلك على أصلين له:

أحدهما: أن اللعان شهادة والشهادة لا تقام على معترف.

والثاني: أن الإقرار بالزنا لا يوجب الحد عنده حتى يتكرر أربع مرات في أربعة مجالس فجوز له نفي ولد العفيفة وألحق به ولد الزانية، وفي هذا القول من الشناعة ما يدل على وهاء أصوله فيه، وقد مضى الكلام معه في اللعان أنه يمين، وسيأتي الكلام معه في الإقرار بالزنا من أنه يوجب الحد، ومذهب الشافعي في المصدقة على الزنا المعترفة به أنه لا يخلو أن تصدق الزوج قبل لعانه أو بعده، فإن صدقته بعد لعانه ثبتت أحكام اللعان به من وقوع الفرقة وتحريم التأييد ونفي النسب، وليس لإقرارها بالزنا بعد لعان الزوج تأثير إلا في منعها من الالتعان بعده، لأن لعانها لإسقاط حد الزنا عنها بلعان الزوج والمقرة بالزنا يوجب الحد عليها بالإقرار ولا يسقط عنها باللعان، فإن رجعت عن الإقرار صار الحد واجباً عليها باللعان دون الإقرار، لأن الرجوع في الإقرار بالزنا مقبول في سقوط الحد وجاز لها أن تلاعن لإسقاط الحد الواجب عليها بلعان الزوج، فأما إن صدقته على الزنا قبل لعانه أو في تضاعيفه فقد سقط حد القذف عن الزوج بتصديقه، فإن كان له ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه لأنه لما جاز له أن ينفي ولد المكذبة الظاهرة العفة فلأن ينفي ولد المصدقة الظاهرة الفجور أولى، وإن لم يكن لها ولد ففي جواز لعانه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يلاعن، لأن اللعان موضوع لسقوط الحد ونفي النسب وقد سقط عنه الحد بتصديقها وعدم الولد الذي يحتاج إلى نفيه.

والوجه الثاني: يجوز أن يلاعن لوقوع الفرقة وتأييد التحريم وليس للزوجة أن تلاعن بعد لعانه ما أقامت على الإقرار بالزنا فإن رجعت عنه لاعتت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَيْهَمَا مَاتَ قَبْلُ يُكْمَلُ الزَّوْجُ اللَّعَانَ وَرَثَ صَاحِبَهُ وَالْوَلَدُ غَيْرُ مَنْفِيٍّ حَتَّى يُكْمَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا مات أحد الزوجين عند الشروع في اللعان وقبل كماله توارثا، ونظر فإن كان الميت منهما هي الزوجة فقد بانت بالموت ولا يخلو حالها من أن تكون ذات ولد أو لا ولد لها، فإن كانت ذات ولد فله أن يلاعن لنفيه

ويبنى على ما مضى من لعانه قبل موتها، فإن كان الولد قد مات جاز أن يلاعن لفيه بعد موته، ولا يرث الولد وإن ورث الزوجة.

والفرق بينهما: أن وقوع الفرقة لا يمنع من صحة الزوجية قبل الفرقة، ونفي الولد يمنع من نسبه قبل النفي، فلذلك ورث الزوجة إذا ماتت قبل لعانه، ولم يرث الولد إذا مات قبل لعانه، وإن لم يكن للزوجة ولد زال حكم نفيه باللعان وبقي حد القذف وهو عندنا موروث فإن طالبه به الورثة كان للزوج أن يلاعن لإسقاطه ولا يمنعه اللعان لإسقاطه ولنفي الولد من ميراثها لوقوع الفرقة بالموت لا باللعان، فإن قيل: أفليس إذا ورثها ورث حقه من حد قذفها؟ فهلا سقط عنه الحد كما يسقط عنه بالقصاص إذا ورث بعضه؟.

قيل: لأن ميراث القصاص مشترك على الفرائض فإذا ورث بعضه سقط عنه لأنه لا يتبعض وليس كذلك حد القذف، لأن كله ميراث لكل واحد من الورثة فكان لكل واحد منهم أن يستوفيه كله، فإن عفى الوارث عن الحد لم يكن للزوج أن يلاعن لأن الفراش قد ارتفع بالموت، والحد قد سقط بالعفو وليس هناك ولد ينفي فلم يبق ما يحتاج فيه إلى اللعان فلذلك سقط، فأما إن لم يكن لها وارث ففي قيام الإمام في استيفاء الحد لها وجهان:

أحدهما: له أن يستوفيه، لأن الإمام مقام الورثة في المال فقام مقامهم في استيفاء الحد. فعلى هذا يجوز للزوج أن يلاعن لإسقاطه.

والوجه الثاني: أنه ليس للإمام أن يستوفيه وإن استوفى ميراثها لبيت المال، لأن لبيت المال حقوقاً مستفادة تخالف حد القذف، فعلى هذا لا يجوز للزوج أن يلاعن.

فصل: وإن كان الميت قبل إكمال اللعان هو الزوج فللزوجة ميراثها منه لبقاء الزوجية إلى الموت والولد لاحق به، ولا يجوز للورثة نفيه وهو وارث معهم، لأن اللعان لا يتولاه إلا زوج. وحد القذف قد بطل استيفاؤه بموت من لزمه وليس له تعلق بالمال كالقصاص فلذلك بطل حكمه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ ائْتَنَعَ أَنْ يُكْمَلَ اللَّعَانَ حُدَّ لَهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا شرع في اللعان إما في حياتها أو بعد موتها، ثم امتنع أن يكمله حد لها حد القذف سواء بقي من لعانه أقله أو أكثره، وحتى لو أتى بالشهادات الأربع وبقية اللعنة الخامسة حد لها كما لو لم يأت بشيء من لعانه ولا يتسقط الحد على أعداد اللعان لأمرين:

أحدهما: أن اللعان في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها كالبينة يقيمها ولو أقام عليها بالزنا أقل من أربعة شهود حد ولم يكن لمن شهد عليها تأثير كذلك اللعان.

والثاني: أن الحكم إذا تعلق بعدد من الأيمان لم يتعلق ببعضها كالقسامة، وكذلك في اللعان، وهكذا لو شرعت الزوجة في اللعان بعد التعان الزوج ثم امتنعت من إتمامه حدث حد الزنا وكان ما مضى من لعانها ملغى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وإنَّ طَلَبَ الْحَدِّ الَّذِي قَذَفَهَا بِهِ لَمْ يُحَدَّ لِأَنَّهُ قَذَفَ وَاحِدٌ حُدًّا فِيهِ مَرَّةٌ وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ فَلَا يُنْفَى إِلَّا عَلَى مَا نَفَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَذَلِكَ أَنَّ الْعَجْلَانِيَّ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَنَفَى حَمْلَهَا لَمَّا اسْتَبَانَهُ فَنَفَاهُ عَنْهُ بِاللَّعَانِ».**

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أنه إذا قذف زوجته برجل سماه فإن التعان الزوج وسماه في لعانه سقط حد قذفها وإن لم يسمه ففي وجوب الحد عليه لقذفه قولان:

أحدهما: لا يحد ولا يجوز له إعادة اللعان من أجله.

والثاني: يحد ويجوز له أن يسقط بلعانه، فأما إذا لم يلتعن من زوجته وحد لها ثم جاء المسمى بها مطالباً فالمذهب أنه لا يحد له وعلل الشافعي بأنه قذف واحد قد حد فيه مرة يعني أن الزنا الذي قذفهما به واحد فلم يجب فيه إلا حد واحد وقد استوفى منه فلم يعد عليه، وقد وهم بعض أصحابنا فخرج قولاً آخر أنه يحد من اختلاف قوله فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، وقد ذكرنا من الفرق بينهما ما يمنع من صحة هذا التخريج، فإن قيل بتخريجه في وجوب الحد عليه ففي جواز لعانه منه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يلاعن منه، لأنه قذف قد كان اللعان فيه مجزواً في حق كل واحد منهما.

والثاني: لا يجوز لأنه تبع لحد الزوجة في اللعان فلم يجز مع سقوط اللعان في حق الزوجة أن يفرد باللعان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَكْمَلَ اللَّعَانَ وَامْتَنَعَتْ مِنَ اللَّعَانِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ أَوْ فِي بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ وَكَانَتْ تَيْباً رُجِمَتْ وَإِنْ كَانَتْ بِكَرّاً لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَصِحَّ وَيَنْقُضِي الْحَرُّ وَالْبَرْدُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى «وَيَذَرُهَا عَنْهَا الْعَذَابُ» الْآيَةَ وَالْعَذَابُ الْحَدُّ فَلَا يُذَرُّ عَنْهَا إِلَّا بِاللَّعَانِ».**

قال الماوردي: قد ذكرنا أن لعان الزوج مسقط لحد القذف عنه، ولعان الزوجة بعده مسقط لحد الزنا عنها.

وقال أبو حنيفة: لا حد على واحد منهما وعليهما اللعان فأيهما امتنع منه حبس حتى يلعن.

وقال أبو يوسف: يحد الزوج ولا يحبس، ولا تحدد الزوجة وتحبس حتى تلاعن، وقد مضى الكلام فيه بما أفتع، فإذا امتنعت الزوجة من اللعان وجب حد الزنا عليها، وكان معتبراً بحالها فإن كانت بكراً فعليها جلد مائة وتغريب عام، وإن كانت ثيباً فالرجم.

فإن كانت صحيحة والزمان معتدلاً أقيم عليها كل واحد من الحدين إذا كانت من أهله سواء كان جلدأ أو رجماً، وإن كان الزمان خارجاً عن الاعتدال بشدة حر أو شدة برد أخر جلدها إلى زمان الاعتدال لثلا يقضي بحده الزمان إلى تلفها، ولا يؤخر رجمها لأن المقصود بالرجم تلفها، وإن كانت مريضة فإن كان حدها الرجم رجمت في المرض، وإن كان حدها الجلد روعي مرضها، فإن كان مرجو الزوال أنظرت إلى وقت الصحة ثم جلدت، وإن لم يبرج زواله جلدت بما يؤمن به تلفها من أنكال النخل وأطراف النعال، وخالف الرجم المقصود به التلف.

وقال بعض أصحابنا: يؤخر رجمها في المرض إذا وجب الحد عليها بإقرار ولعان حتى برأ، ولا يؤخر إذا وجب ببينة لأن الحد لا يسقط بعد قيام البينة ويسقط إذا وجب باللعان بالإجابة إليه.

وقال آخرون منهم بالإقرار بعكس هذا أنه يؤخر إذا وجب بالبينة لجواز رجوعها ولا يؤخر إذا وجب بالإقرار واللعان لأنه قد أسقط بذلك حرمة نفسه، وكلا المذهبين فاسد؛ لأن حرمة النفس تسقط بالبينة كسقوطها بالإقرار. ويمكن رجوع البينة كما يمكن الرجوع في الإقرار، فلم يكن للفرق بينهما وجه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَرَعَمَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يُلَاعِنُ بِحَمْلٍ لَعَلَّهُ رِيحٌ فَقِيلَ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَحَاطَ الْعِلْمُ بِأَنْ لَيْسَ حَمْلٌ أَمَا تَلَاعَنُ بِالْقَذْفِ؟ قَالَ بَلَى قِيلَ فَلِمَ لَا يُلَاعِنُ مَكَانَهُ؟».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنه يجوز أن يلاعن من الحامل، وينفي حملها قبل الولادة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن من حامل حتى تضع. وإن خالف ولاعن في حملها سقط عنه الحد بلعانه ولم ينتف عنه الحمل بلعان، وصار لاحقاً به بعد الولادة، ولا سبيل إلى نفيه، وهذا قول خالف فيه السنة، لأن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامراته وهي حامل ولاعن بين هلال بن أمية وامراته وهي حامل، ولأن الحمل إن كان

غلظاً أو ريحاً فهي حائل ويجوز أن يلاعن عنها، وإن كان صحيحاً فهي كذات ولد، فهلا لاعن منها، وقد مضى من الكلام معه في ذلك بما أغنى.

وإن كان لعانه من الحامل جائزاً فهو مخير فيه بين أن يعجل نفيه قبل وضعه فينتفي عنه واحداً كان أو جماعة، أو يؤخر نفيه حتى تضع، لأنه غير متبين قبل الولادة فإن عجل باللعان قبل الولادة لإسقاط الحد عنه ولم ينتف به الحمل كان له إذا ولدت وأراد نفيه أن يستأنف لنفيه لعاناً ينفرد به الزوج دون الزوجة، ولم يكن تأخيرها في وقت الحمل مانعاً من جواز نفيه بعد الوضع؛ لأنه كان مظنوناً غير متيقن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَزَعَمَ لَوْ جَامَعَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِحَمْلِهَا فَلَمَّا وَضَعَتْ تَرَكَهَا تِسْعًا وَثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَهِيَ فِي الدَّمِّ مَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ ثُمَّ نَفَى الْوَلَدَ مَعَهُ كَانَ ذَلِكَ لَهُ فَيْتْرُكَ مَا حَكَمَ بِهِ ﷺ لِلْعَجْلَانِي وَامْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ اللَّعَانِ وَنَفَى الْوَلَدَ عَنْهُ كَمَا قُلْنَا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَا قُلْنَا سِنَّةً كَانَ يَجْعَلُ الشُّكَاةَ فِي مَعْرِفَةِ الشَّيْءِ فِي مَعْنَى الْإِقْرَارِ فَرَزَعَمَ فِي الشُّفْعَةِ إِذَا عَلِمَ فَسَكَتَ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالتَّسْلِيمِ وَفِي الْعَبْدِ يَشْتَرِيهِ إِذَا اسْتَحْدَمَهُ رَضِيَ بِالْعَيْبِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فَحَيْثُ شَاءَ جَعَلَهُ رِضاً ثُمَّ جَاءَ إِلَى الْأَشْبَةِ بِالرِّضَا وَالْإِقْرَارِ فَلَمْ يَجْعَلْهُ رِضاً وَجَعَلَ صَمْتَهُ عَنْ إِنْكَارِهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً كَالْإِقْرَارِ وَأَبَاهُ فِي تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّمْتَيْنِ».

قال الماوردي: وصورتها أن يؤخر الزوج نفي الحمل حتى تضع، فله أن يعجل نفي الولد بعد الوضع وعلى الفور فإن أخر نفيه مع القدرة على التعانه لعن به ولم يكن له نفيه وقال أبو حنيفة، ومحمد: القياس أن يكون نفيه على الفور وله أن يؤخر نفيه يوماً أو يومين استحساناً.

وقال أبو يوسف: له نفيه في مدة النفاس إلى أربعين يوماً، وليس له نفيه بعدها. وقال مجاهد، وعطاء: له نفيه على التراخي متى شاء، وهذا خطأ؛ لأن خيار نفيه لعيب دخل على فراشه فجرى مجرى خيار العيوب المستحقة على الفور، لأنه لو قدر بمدة لوجب أن يقدر بالشرع دون الاستحسان، ولأن الثلاث في الخيار حد مشروع وليس بمعتبر في خيار نفيه فأولى أن لا يعتبر ما سواه، لأن مدة النفاس بعض أحوال الولادة فلم يكن اعتبارها في خيار نفيه بأولى من مدة الحمل في أقله أو أكثره أو بمدة رضاعه، فإن قيل: فلم كان نفيه في الحمل على التراخي وبعد الولادة على الفور؟ قيل: لأنه قبل الولادة مظنون وبعدها متيقن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَزَعَمَ بِأَنَّهُ اسْتَدَلَ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَوْجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الشَّهَادَةَ لِيَخْرُجَ بِهَا مِنَ الْحَدِّ فَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مَعْنَى الْقَذْفِ لَزِمَهُ الْحَدُّ قِيلَ لَهُ وَكَذَلِكَ

كُلُّ مَنْ أَخْلَفْتُهُ لِيَخْرُجَ مِنْ شَيْءٍ وَكَذَلِكَ قُلْتُ إِنْ نَكَلَ عَنِ الِیْمَنِ فِي مَالٍ أَوْ غَضِبَ أَوْ جُرِحَ عَمْدٍ حَكَمْتُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ كُلِّهِ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَلِمَ لَا تَقُولُ فِي الْمَرْأَةِ إِنَّكَ تُخْلِفُهَا لِتَخْرُجَ مِنَ الْحَدِّ وَقَدْ ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهَا تَذَرُ بِذَلِكَ عَنِ نَفْسِهَا الْعَذَابَ فَإِذَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ ذَلِكَ فَلِمَ لَمْ تُوجِبْ عَلَيْهَا الْحَدَّ كَمَا قُلْتَ فِي الزَّوْجِ وَفِيمَنْ نَكَلَ عَنِ الِیْمَنِ وَلَيْسَ فِي التَّنْزِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ يَذَرُ بِالشَّهَادَةِ حَدًّا وَفِي التَّنْزِيلِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَذَرُ بِالشَّهَادَةِ الْعَذَابَ وَهُوَ الْحَدُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَكَ وَهُوَ الْمَعْقُولُ وَالْقِيَاسُ وَقُلْتُ لَهُ لَوْ قَالَتْ لَكَ لِمَ حَبَسْتَنِي وَأَنْتَ لَا تَحْبِسُ إِلَّا بِحَقٍّ؟ قَالَ أَقُولُ حَبَسْتِكَ لِتَحْلِفِي فَتَخْرُجِي بِهِ مِنَ الْحَدِّ فَقَالَتْ فَإِذَا لَمْ أَفْعَلْ فَأَقِمِ الْحَدَّ عَلَيَّ قَالَ لَا قَالَتْ فَالْحَبْسُ حَدٌّ قَالَ لَا فَقَالَ قَالَتْ فَالْحَبْسُ ظُلْمٌ لَا أَنْتَ أَقَمْتَ عَلَيَّ الْحَدَّ وَلَا مَنَعْتَ عَنِّي حَبْسًا وَلَنْ تَجِدَ حَبْسِي فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ عَلَيَّ أَحَدَهَا قَالَ فَإِنْ قُلْتَ فَالْعَذَابُ الْحَبْسُ فَهَذَا خَطَأٌ فَكَمْ ذَلِكَ مِائَةَ يَوْمٍ أَوْ حَتَّى تَمُوتَ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ أَفْتَرَاهُ عَنِّي الْحَدَّ أَمْ الْحَبْسُ؟ قَالَ بَلِ الْحَدُّ وَمَا السَّجْنُ بِحَدٍّ وَالْعَذَابُ فِي الزَّانِ الْهُدُودُ وَلَكِنَّ السَّجْنَ قَدْ يَلْزَمُهُ اسْمُ عَذَابٍ قُلْتُ وَالسَّفَرُّ وَالذَّهْقُ وَالتَّغْلِيْقُ كُلُّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ اسْمُ عَذَابٍ قَالَ وَالَّذِينَ يُخَالِفُونَنَا فِي أَنْ لَا يَجْتَمِعَا أَبَدًا وَرُويَ فِيهِ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ لَا يَجْتَمِعُ الْمُتَلَاعِنَانِ أَبَدًا رَجَعَ بَعْضُهُمْ إِلَى مَا قُلْنَا وَأَبَى بَعْضُهُمْ» .

قال الماوردي: وهذا أراد به أبا يوسف، فإن أبا يوسف يوجب الحد على الزوج إذا امتنع من اللعان، ولا يوجب الحد على الزوجة إذا امتنعت منه ويحبسها حتى تلاعن.

وقال أبو حنيفة: لا يحدان معاً ويحبسان حتى يلاعنان، وعلى مذهب الشافعي: أنهما يحدان ولا يحبسان، فصار أبو يوسف موافقاً لأبي حنيفة في حبس الزوجة، وموافقاً للشافعي في حد الزوج، وحبس كل واحد منهما خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَيَذَرُ﴾ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴿[النور: ٤٨]. فدل على أن تركها للشهادة موجب لتوجه العذاب عليها.

فإن قال: فالحبس عذاب، قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] أفيحبس الشهود معهما؟ ثم يقال له: جعلت الحبس عذاباً لهما؛ لأنه العذاب المخصوص بالزنا والقذف، أو لأنه نوع من أنواع العذاب فإن قال: لأنه العذاب المخصوص بالزنا قيل إن الله تعالى عذب الزاني بالحد لا بالحبس. وإن

أوجب الحبس؛ لأنه نوع من العذاب، قيل له: لم خصصت الحبس من بين أنواعه؟ هلا عدلت إلى الدهق، والتعليق والإعزاز والتجويع، ثم يقال له: أحبستهما على حق أو غير حق؟.

فإن قال: لحق، قيل هلا استوفيت ذلك الحق ومنعت من الحبس؟ فإن قال: إنه لا يستوفى إلا منها فلذلك حبست عليه، قيل له: فما ذلك الحق؟ فإن ذكره لم يجب الحبس، وإن لم يذكره علم أنه ليس عليها عنده حق، ثم يقال لأبي يوسف: حددت الزوج ولم يدرأ الله عنه العذاب بلعانه، ولم تحد الزوجة وقد درأ الله تعالى بلعانها الحد عنها فكان عكس مقالتك أولى لو كان بينهما فرق والله أعلم.

بَابُ مَا يَكُونُ قَذْفًا وَلَا يَكُونُ وَنَفْيِ الْوَالِدِ بِلَا قَذْفٍ وَقَذْفِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا فَقَالَ لَيْسَ مِنِّي فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ حَتَّى يَبْفَهُ فَإِنْ قَالَ لَمْ أَقْذِفْهَا وَلَمْ تَلِدْهُ أَوْ وَلَدَتْهُ مِنْ زَوْجِ قَبْلِي وَقَدْ عُرِفَ نِكَاحُهَا قَبْلَهُ فَلَا يَلْحَقُهُ إِلَّا بِأَزْوَاجِ نِسْوَةِ تَشْهَدُ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ وَهِيَ زَوْجَةٌ لَهُ لَوْ قَتِ يُمْكِنُ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ فِيهِ لِأَقْلِ الْحَمْلِ وَإِنْ سَأَلْتَ يَمِينَهُ أَخْلَفْنَاكَ وَبَرِيءٌ وَإِنْ نَكَلَ أَخْلَفْنَاهَا وَلِحَقُّهُ فَإِنْ لَمْ تَخْلِفْ لَمْ يَلْحَقْهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أتت امرأته بولد فقال: هذا الولد ليس مني لم يكن ذلك قذفاً صريحاً لاحتماله فيؤخذ ببيان مراده، وله في البيان أربعة أحوال: أن يبينه بما يكون قذفاً وهو أن يقول: أردت بذلك أنها زنت فجاءت به من الزنا فيصير قاذفاً وعليه الحد إلا أن يلاعن.

والحال الثانية: أن يبين فيقول: أردت أنه ليس مني شهاً فلا يشبهني خلقاً وخلقاً، ولم يكن قاذفاً ولا حد عليه فإن ادعت أنه أراد به القذف حلف وبريء، وإن نكل ردت اليمين عليها فإن حلفت صار قاذفاً وحد إلا أن يلاعن وليس له نفي الولد، لأنه لم يجحد نسبه.

فصل: والحال الثالثة: أن يبين ذلك أنها لم تلده وإنما التقطته، فالقول قوله إلا أن تقيم بينة على ولادتها؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنة، لأن الولادة لا تخلو في الأغلب من حضور النساء لها، والبينة أربع نسوة يشهدن بولادتها كالرضاع والاستهلال، فإن شهد بها شاهدان، أو شاهد وامرأتان ذكراً مشاهدة الولادة بالاتفاق من غير تعمد النظر سمعت شهادتهما؛ لأن شهادة الرجل أغلظ، فإذا قامت البينة بولادتها ثبت نسبه ولم ينتف عنه إلا باللعان، فإن عدمت البينة فهل ترجع إلى القافة في إلحاقه بها؟ على وجهين:

أحدهما: يرجع إلى القافة كما يرجع إليهم في إلحاقه بالرجل، فعلى هذا إن أحقوه بها صار كالبينة على ولادتها فيلحق بها وبزوجها إلا أن ينفيه باللعان.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يرجع إلى القافة في إلحاق الولد بالأم ويجوز أن

يرجع إليهم في إلحاقه بالأب والفرق بينهما: أن الأم يمكن أن يلحق بها ولدها قطعاً بالمشاهدة، فلم يكن لاجتهاد القافة في إلحاقه مدخل ولا يلحق الأب إلا من طريق الاستدلال وغلبة الظن فجاز اجتهاد القافة في إلحاقه به، فعلى هذا يحلف الزوج بالله تعالى أنها ما ولدته، فإذا حلف انتفى عنه، وإن نكل ردت اليمين عليها فحلفت بالله أنها ولدته، فإذا حلفت لحق به إلا أن ينفيه باللعان، فإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف أنها ولدته على فراشه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا توقف اليمين وقد انقطع حكمها، لأن حقها في اليمين في بطل بنكولها ويكون منفيًا عن الزوج بإنكارها ونكولها.

والوجه الثاني: توقف اليمين على بلوغه؛ لأن إنكار الزوج قد تعلق به حقان، حق لها في الولادة، وحق الولد في ثبوت النسب، فإذا بطل حقها بنكولها لم يبطل حق الولد، فعلى هذا إن حلف الولد بعد بلوغه لحق بالزوج إلا أن ينفيه باللعان، وإن نكل عن اليمين لم يلحق به وكان منفيًا عنه بغير لعان، وهل يلحق بها أم لا على وجهين:

أحدهما: لا يلحق بها إلا بيينة وقد ذكر الشافعي في كتاب التقاط المنبوذ: أنه لا يسمع فيه دعوى المرأة إلا بيينة لما في لحوقه بها من إلحاقه بزوجها.

والوجه الثاني: يلحق بإقرارها ولا يلحق بزوجها مع إنكاره.

فصل: والحال الرابعة: أن يبين أنها ولدته من زوج كان لها قبله فلا يخلو أن يعرف لها زوج قبله أو لا يعرف فإن لم يعرف لها زوج قبله قيل هذا البيان غير مقبول منك فبينه بما يمكن ليقبل، وإن عرف لها زوج قبله، فلا يخلو أن يعرف وقت طلاق الأول وعقد الثاني ووقت الولادة أو لا يعرف ذلك كله.

فإن عرف وقت الطلاق الأول ووقت عقد الثاني ووقت الولادة، فللولد أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون لاحقاً بالأول دون الثاني، وهو أن تضعه لأربع سنين فما دون من طلاق الأول، ولا أقل من ستة أشهر من عقد الثاني فينتفي عن الثاني للحوقه بالأول.

والحال الثانية: أن يكون ملحقاً بالثاني دون الأول وهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولسته أشهر فصاعداً من عقده الثاني. فيلحق به ولا ينتفي عنه إلا أن يلاعن.

والحال الثالثة: أن لا يخلق بالأول ولا بالثاني، وهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من عقد الثاني فينتفي عنهما وهو بعد يمينه

منفي عنه بغير لعان لأن الأصل عَدَمُ الفِرَاشِ الموجب للحقوق الولد وإمكان قيام البينة على وقت الولادة، فإن نكل الزوج عن اليمين ردت على الزوجة يمينها أن تحلف بالله أن هذا الولد منه ما هو من غيره وجهاً واحداً، لأنها في ذلك على يقين بخلاف غيرها، فإذا حلفت لحق بالزوج وله نفيه باللعان وإن نكلت عن اليمين فهل توقف على بلوغ الولد أم لا؟ على ما مضى من الوجهين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّيُّ: «(قال) فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ لَوْ قَالَ لَهَا مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي وَلَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ وَلَمْ أُصِبْهَا قَدْ تُخْطِئُ فَلَا يَكُونُ حَمْلًا فَيَكُونُ صَادِقًا وَهِيَ غَيْرُ زَانِيَةٍ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ فَمَتَى اسْتَيْقَنَّا أَنَّهُ حَمْلٌ قُلْنَا قَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ تَأْخُذَ نُطْفَتَكَ فَتَدْخُلَهَا فَتَحْتَمِلَ مِنْكَ فَتَكُونَ صَادِقًا بِأَنَّكَ لَمْ تُصِبْهَا وَهِيَ صَادِقَةٌ بِأَنَّهُ وَلَدُكَ فَإِنْ قَذَفْتَ لَاعَنَتْ».

قال الماوردي: وصورتها أن يظهر بالزوجة حمل فيقول: ما هذا الحمل مني وليست بزانية ولم أصبها، قيل: قد يجوز أن يكون هذا الحمل غلطاً أو ريحاً فلا يعجل، فإن تيقناه حملاً صحيحاً قيل: قد يجوز أن تدخل نطفتك فتعلق منها فيكون الحمل منك وهي عفيفة.

وأنت صادق فلا ينتفي عنك بهذا القول، ولا اعتبار في الشرع بما يقوله أهل الطب: إن النطفة إذا لم تستقر في الرحم من مخرج الذكر وأصابها الهواء فبردت لم يكن منها علق؛ لأن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش» وهو يلحق بالإمكان ولا ينتفي بالإمكان، وهكذا لو قال: أنا عقيم وهي عفيفة وليس الولد مني قيل: هذا ظن فاسد وهكذا لو قال: هي عاقرة لأنه قد يجوز أن تلد العاقرة ويولد للعقيم. هذا نبي الله زكريا يقول: «رب أنى يكون لي غلام وكانت امرأتي عاقراً وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ الْكِبَرِ عِتِيًّا» [آل عمران: ٤] فأجابه الله تعالى: «كَذَلِكَ قَالَ رَبُّكَ هُوَ عَلَيَّ هِينٌ وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ تَكْ شَيْئًا» [مريم: ٩] فجاءهما الولد بَعْدَ الْإِيَّاسِ مِنْهُ.

وإذا كان كذلك لم ينتف عنه بهذا القول إذا صدقها على الولادة إلا أن ينسبه إلى وطء غيره دخل على فراشه مما يجوز أن يلاعن عليه فينتفي عنه بلعانه بعد إضافته إلى وطء غيره على ما سنسره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «فَإِنْ نَفَى وَلَدَهَا وَقَالَ لَا الْأَعْنُهَا وَلَا أَقْدِفُهَا لَمْ يُلَاعِنْهَا وَلَزِمَهُ الْوَلَدُ وَإِنْ قَذَفَهَا لِأَعْنُهَا لِأَنَّهُ إِذَا لَاعَنَهَا بِغَيْرِ قَذْفٍ فَإِنَّمَا يَدَّعِي أَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ وَقَدْ حَكَّتْ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ وَإِنَّمَا أُوجِبَ اللَّهُ اللَّعَانَ بِالْقَذْفِ فَلَا يَجِبُ بغيره».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ولد المرأة لاحق زوجها إذا أمكن أن يكون منه، وذلك بأن تلده لسته أشهر فصاعداً من وقت عقده إذا أمكن اجتماعهما، ولا يقف

لحوقه على اعتراف الزوج به، فإن أنكره لم ينتف عنه إلا بأحد الوجهين، إمّا بأن يقول لم تلده وإنها التقطته أو استعارته فيحلف إن عدمت البينة وينتفي عنه على ما قدمناه، وإما أن يقذفها إذا اعترفت بولادتها ويلاعن منها فينتفي عنه بقذفه ولا ينتفي بغيرهما وإن كان منكراً له.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لَمْ تَزِنْ بِهِ وَلَكِنَّهَا عَصَتْ لَمْ يُنْفَ عَنْهُ إِلَّا بِلِعَانٍ وَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين اختلط فيها كلام أصحابنا ولم يتحرر، ونحن نذكر ما اشتمل على فصولها من الأقسام ونجتهد بتوفيق الله في تحرير الأجوبة.

فإن نسب ولد امرأته إلى وطء غيره لم يخل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يقذفها بالزنا.

والثاني: أن يقذف الرجل دون المرأة.

والثالث: أن يقذف المرأة دون الرجل.

والرابع: ألا يقذف واحداً منهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يقذفهما معاً بالزنا فيقول: زنيت بفلان، أو زنا بك رجل، فيجوز أن يلاعنها وينفي به ولدها سواء سمي الزاني أو لم يسمه، فإن هلال بن أمية سمي الزاني والعجلاني لم يسمه، وهذا القسم متفق عليه.

فصل: أما القسم الثاني: وهو أن يقذف بالزنا الرجل دون المرأة، فصورته أن يقول: اغتصبت فاستكرهت على نفسك فيكون قذفاً للمغتصب دونها، وهي مسألة الكتاب، فيجوز أن يلتعن بهذا القذف وينفي ولدها سواء سمي المغتصب أو لم يسمه، وحكي عن الزني في جامعه الكبير: أنه إن سمي المغتصب لاعن وإن لم يسمه لم يلاعن، لأن الحد يجب عليه إذا سماه ولا يجب عليه إذا لم يسمه، واللعان عنده لا يجوز إلا في قذف يوجب الحد ونظرت في جامعه فلم أره مصرحاً بذلك وإن كان كلامه محتملاً وليس لهذا القول وجه إن صح عنه لأمرين:

أحدهما: أن تسمية المقذوف من شروط اللعان كالمقذوفين، ولا سقوط الحد بمانع من لعانه في نفي النسب كالمجنونين.

والثاني: أنه لما كان هذا الوطاء في إفساد الفراش كغيره وجب أن يساويه في نفي النسب بلعانه.

فصل: أما القسم الثالث: وهو أن يقذف المرأة دون الرجل، فصورته أن يقول: تشبهت له بزوجه فأصابك يظنك زوجته فأنت زانية لعلمك به وهو غير زان لجهله بك، فيجوز على مذهب الشافعي والمزني أن يلاعن لنفي النسب وسقوط الحد.

وقال أبو حامد الإسفراييني: لا يلاعن لنفي النسب بهذا القذف، لأنه وطء شبهه في حق الرجل يوجب لحوق الولد به إن الحقته القافة فينتفي عنه بغير لعان، وإذا أمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز أن يلاعن لنفيه كولد الأمة لما جاز أن ينفي عنه بادعاء الاستبراء لم يجز أن يلاعن لنفيه. وهذا فاسد لأنه قد يجوز أن يكون الواطء غير مسمى فلا يلحقه الولد، ولو كان مسمى لجاز أن ينكر الواطء فلا يلحقه الولد، ولو اعترف بالوطء لجاز أن لا تلحقه القافة به، ولو ألحقته القافة به احتاج الزوج إلى إسقاط الحد بلعانه فصار اللعان مستحقاً في الأحوال كلها، فجاز أن يتضمنه نفي النسب الذي قد أوجب عليه القذف نفيه وإن لحق به.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن لا يقذف واحداً منهما بالزنا فصورته أن يقول: وجدك على فراشه فظنك زوجته وظننتيه زوجك. فلا يكون قاذفاً لواحد منهما، لأنه ليس فيهما زان، فلا يجب بهذا الرمي حد، ويكون مقصوراً على نفي النسب، فإن كان حملاً فلا لعان به، ولا تنازع فيه لجواز أن يكون غلظاً أو ريحاً، فإذا وضعت روعي حال المرمى بوطئها فإن كان مسمى معترفاً بوطئها فلا لعان، وإن ألحقوه بالزوج اضطر إلى نفيه باللعان، وهكذا لو كان المرمى بها منكراً لوطئها أو كان مجهولاً غير مسمى اضطر إلى نفيه باللعان في هذه الأحوال الثلاث، وفي جواز لعانه منه بغير قذف قولان:

أحدهما: وهو الأصح.

وبه قال أبو إسحاق المروزي: إنه يصح لعانه منه بغير قذف لأمرين:

أحدهما: أن هذا الوطء مفسد لفراشه كالزنا فاستويا في نفي نسبه باللعان. والثاني: أنه قد اعترف بأنهما لم يزنيا فلم يجز أن يكذب عليهما في رميها بالزنا، فعلى هذا يقول في لعانه: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة ما هو مني.

فإذا أكمل لعانه انتفى عنه النسب ولم تلاعن المرأة بعده، لأن هذا اللعان لا يوجب عليها الحد، لأنه قد أثبت وطء شبهة ولم يثبت الزنا ووطء الشبهة لا يوجب الحد، فلذلك لم تلتعن لأن لعانها مقصور على إسقاط الحد.

والقول الثاني: وبه قال المزني وهو مخرج من كلام للشافعي أنه لا يجوز أن

يلاعن منه حتى يتضمن قذفاً يوجب الحد، لأن اللعان مقام خزي فلم يجز إلا أن يكون إلا في مثله، ولأن فحوى الكتاب ونص السنة جاءت بمثله، فعلى هذا في كيفية قذفه وجهان:

أحدهما: بصريح الزنا ولو كان فيه إكذاب لنفسه، حكاه أبو حامد الإسفراييني.

والوجه الثاني: بمعارض الزنا، كقوله: فجرت بوطء غيري، أو وطئت وطأ حراماً، لثلا يصرح بتكذيب نفسه، وهذا أشبه، فإن وقع الاختصار منه على معاريض القذف، بنى لفظ لعانه عليه فقال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من وطء الفجور أو الوطء الحرام، وأن هذا الولد ما هو مني، ولا يلزمها أن تلاعن بعده سواء أضاف الفجور إليها أو إلى الواطء، لأنه كناية، وإن لم يقتنع منه إلا بالقذف الصريح، فإن قذفها لاعن، ولاعتن بعده، وإن قذفه دونها لاعن ولم تلاعن بعده، وإن قذفها دونه لاعن ولاعتن بعده، لأن لعانه من قذفها موجب للحد عليها. فلم يسقط عنها إلا بلعانها، ولعانه وقذف الواطء وحده، غير موجب لحدها فلم يحتج إلى لعانها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لِابْنِ مُلَاعِنَةٍ لَسْتَ ابْنِ فُلَانٍ أُخْلِفَ مَا أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ وَلَا حَدًّا فَإِنْ أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ حَدِّدْنَاهُ وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُعْرَى بِهِ الَّذِي نَفَاهُ حَدًّا إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً إِنْ طَلَبْتَ الْحَدَّ وَالتَّغْزِيرَ إِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أُمَّةً (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِابْنِهِ لَسْتَ بِابْنِي إِنَّهُ لَيْسَ بِقَاضٍ لِأُمِّهِ حَتَّى يَسْأَلَ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُعْزِيَهُ إِلَى حَلَالٍ وَهَذَا بِقَوْلِهِ أَشْبَهُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن يقال لولد الرجل لست ابن فلان، فلا يخلو حال الولد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ابن ملاءنة قد نفاه أبوه بلعانه.

والثاني: أن يكون ابن ملاءنة قد استلحقه أبوه بعد نفاه.

والثالث: أن يكون ابن غير ملاءنة.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون ابن ملاءنة قد نفاه أبوه بلعانه، فيقول له أجنيبي: لست بابن فلان، فهذا القول منه يحتمل أمرين متساويين، يحتمل أن يريد لست بابنه، لأنه قد نفاه بلعانه فلا يكون قاذفاً لأمه، ويحتمل أن يريد به أن أمه زنت به فيصير قاذفاً لأمه: فصار من معارض القذف وكناياته فوجب مع المطالبة أن يرجع فيه إلى بيان في إرادته، وله في بيانه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد به قذف أمه.

والثاني: أن لا يريد به قذفها.

والثالث: أن لا تكون له إرادة، فإن أراد به قذف أمه حد لها، وإن لاعن الزوج منها، لأن لعانه بينة في حقه وليست بينة في حق غيره، فصارت على عفتها مع الأجانب وإن ارتفعت عفتها مع الزوج، فيحد لها إن كانت حرة مسلمة، ويعزر لها إن كانت ذمية أو أمه، وقد روى ابن عباس: أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ونفى النسب، وقضى ألا ترمى ولا يُرمى ولدها، فمن زماها فعليه الحد.

وهذا نص الشافعي، ومطلق جوابه في قذفها وتفصيل هذا الإطلاق أشبه بالحق عندي، وهو أن يعتبر حال الملاءنة، فإن لاعنت بعد لعان الزوج كانت على عفتها مع الأجانب فيحد قاذفها، وإن لم تلاعن وحدت في الزنا، ذهب عفتها، ولم يحد قاذفها، لأنه يتنافى ثبوت العفة ووجوب الحد كما يتنافى إذا وجب بالبينة، وإن لم يرد به قذف أمه وأراد به نفيه عن الأب بلعانه فلا حد عليه، لأنه في الحكم كذلك، فإن ادعت الأم أنه أراد قذفها أو ادعى ذلك الابن بعد موتها أحلف بالله ما أراد قذفها ولا حد عليه فإن نكل عن اليمين حلفت بالله لقد أراد قذفها أو حلف ولدها بعد موتها فإذا حلفت حد لها حد القذف، وإن نكلت أو نكل ولدها فلا حد عليه وإن لم يكن له إرادة قذف فلا حد عليه لأن الكناية إذا تجردت عن نيته سقط حكمها كالكناية في الطلاق، فإذا ادعت عليه إرادة القذف أحلف على ما مضى.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون ابن ملاءنة استحلفه أبوه وأقر أنه ولده، فيقول له أجنبي: لست بأبن فلان، فظاهره القذف، لأن الاحتمال فيه بعد الاستلحاق أقل، فصار أغلب أحواله القذف، فيؤخذ بالحد من غير سؤال اعتباراً بالأغلب بخلاف ما قدمناه في القسم الأول الذي تساوى فيه الاحتمال فيه هذا ما لم يدع احتمالاً ممكناً، فإن ادعاه وقال: أردت أنك لم تكن ابن فلان حين نفاك بلعانه وإن صرت ابناً له بعد استلحاقه، فقوله محتمل فيقبل منه مع يمينه ولا يجب عليه الحد لاحتمال ما قال، وإمكانه، فإن قيل: فلو قال: يا زانية، وقال: أردت زنا العين أو اليد لم يقبل منه، وإن كان محتملاً ووجب عليه الحد. فهلا كان في هذا الموضع هكذا يجب عليه الحد مع احتمال؟

قيل: لأنه إذا رماها بالزنا كان قذفاً صريحاً في الظاهر والباطن فأخذ بالحد ولم ينو، وفي هذا الموضع يكون تعريضاً بقذف في الظاهر دون الباطن فلذلك جاز مع الاحتمال أن ينوي.

ويكون الفرق بين هذا القسم وبين القسم الأول: أنه في القسم الأول لا يحد حتى يسأل، لأن لفظه كناية لا يتعلق به حكم إلا مع النية.

وفي هذا القسم ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر إلا أن يكون له بيته .

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الابن ثابت النسب لم يجز عليه ولا على أمه لعان قط، فيقول له أجنبي: لست بابن فلان، فالظاهر من مذهب الشافعي أنه يكون قذفاً لأمه في الظاهر والباطن، لأن في المستلحق بعد الالتعان من الاحتمال ما ليس في هذا، فلذلك كان قذفاً في الظاهر دون الباطن.

وفي هذا الموضع قذفاً في الظاهر والباطن، وهذا ظاهر ما يقتضيه كلام الشافعي في الأجنبي وحكى المزني عنه في الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه حتى يريد به القذف، فخالف بين الأب والأجنبي فلم يجعل ذلك من الأب قذفاً، وجعله من الأجنبي قذفاً، فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق:

أحدها: وقد أوما المزني إليها: التسوية بين الأب والأجنبي وتخريج ذلك على قولين جمعاً بين ما نص عليه في الموضوعين:

أحدهما: يكون قذفاً صريحاً من الأب والأجنبي جميعاً على ما نص عليه في الأجنبي فيحدان معاً إلا أن يلاعن الأب فيسقط عنه الحد ولا يسقط عن الأجنبي.

ووجهه: أن نفي الولد عن أبيه موضوع في العرف لقذف أمه، فجاز أن يكون العرف معتبراً والحكم به متعلقاً.

والقول الثاني: أنه لا يكون قذفاً صريحاً من الأب ولا من الأجنبي لظهور الاحتمال فيه، وأن يراد به ليس بابنه لاختلافهما في الأفعال والأخلاق مع اتفاقهما في الأنساب، فخرج بهذا الاحتمال عن حكم الصريح، وما الذي يكون حكمه حينئذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن يكون مقذوفاً في الظاهر دون الباطن اعتباراً بالأغلب من حاله. وإن لم يتغلظ على المستلحق بعد النفي لم يكن أضعف منه فعلى هذا يؤخذ بالحد إلا أن يقول لم أرد به القذف، فيحلف عليه ولا يحد.

والوجه الثاني: أنه كناية ينوي فيه ولا يحد إلا أن يريد به القذف، بخلاف المستلحق، والفرق بينهما: أن المستلحق لما اعتل نسبه باللعان صار الظاهر من نفيه قذف أمه، وغير المستلحق لما لم يعتل نسبه صار الظاهر من نفيه مخالفة أبيه في أفعاله وأخلاقه، فهذه الطريقة الأولى لأصحابنا ويشبه أن تكون طريقة أبي الطيب بن سلمة.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي علي بن أبي هريرة: أن الجواب على ظاهر النص فيهما فيكون قذفاً من الأجنبي ولا يكون قذفاً من الأب.

والفرق بينهما: أن للأب من تأديب ولده بالضرب والإغلاظ في القول ما ليس للأجنبي فصار ذلك من الأب إغلاظاً في القول المحمول على التأديب، ومن الأجنبي إغلاظ قذف لا مدخل له في التأديب.

والطريقة الثالثة: - وهي طريقة أبي إسحاق المرزوي - أن اختلاف الجواب فيهما محمول على اختلاف حالين يستويان فيهما، فالذي قاله في الأب: أنه لا يكون قذفاً إذا قاله عند ولادته وقبل استقرار نسبه في الحال التي لو أراد نفيه فيها باللعان لأمكنه، والذي قاله في الأجنبي: أنه يكون قذفاً إذا قاله بعد استقرار نسبه في حال لا يجوز لأبيه نفيه فيها باللعان، فيكون ذلك قذفاً من الأب والأجنبي بعد استقرار النسب ولا يكون قذفاً منهما قبل استقراره لضعف النسب قبل استقراره، وقوته بعد استقراره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا نَفَيْتَنَا عَنْهُ وَلَدَهَا بِاللَّعَانِ ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَهُ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ مَا يَلْزَمُهُ لَهُ نَسَبٌ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ فَهِيَ وَلَدُهُ إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِالْعَانِ».

قال الماوردي: اعلم أن نفي النسب باللعان على ضربين:

أحدهما: أن ينفي به حملاً.

والثاني: أن ينفي به ولداً.

فأما الضرب الأول: وهو أن ينفي به حملاً فإذا وضعت واحداً أو عدداً انتفى عنه جميعهم، لأن الحمل ما اشتمل البطن عليه، وانقضت عدتها بوضع الأخير منهم فلو وضعت ولداً فانتفى عنه وانقضت به عدتها في الظاهر، ثم وضعت به ولداً آخر، نظر في زمان وضعه فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر أو أكثر، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول فهما من حمل واحد، لأنه لا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر، وهي أقل مدة الحمل، فإذا كان بين الولدين أقل منهما كانا حملاً واحداً اشتمل البطن عليهما، فانتفيا عنه باللعان الأول، وعلمنا أنها كانت باقية في عدتها إلى وضع الثاني.

وكذلك لو وضعت ولداً ثالثاً بينه وبين الأول أقل من ستة أشهر انتفى الثالث مع الثاني والأول باللعان المتقدم لاشتمال البطن على الثلاثة في وقت نفي الحمل باللعان، وعدتها منقضية بوضع الثالث، فأما إن وضعت الولد الثاني لسته أشهر فصاعداً من ولادة الأول فهو من حمل ثان، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد ستة أشهر، وإذا كان الولد الثاني من حمل ثان فهي مشبوهة باللعان وقد انقضت عدتها بوضع الأول انقضاء تيقناً به استبراء رحمها فلم يلحق به الثاني لاستحالة أن يكون من إصابته

قبل اللعان لأنه انتفى عنه باللعان، ويختلف حكم الولدين في الاستلحاق، فإن استلحق الأول لحق به، لأنه انتفى عنه باللعان وإن استلحق الثاني لم يلحق به لأنه منفي عنه بغير لعان.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن ينفي بلعانه ولدًا، فإذا اعتدت من فرقة اللعان بالأقراء ثم وضعت بعده ولدًا ثانيًا لم يخل وضعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تضعه لأقل من ستة أشهر.

والثاني: أن تضعه لستة أشهر فصاعداً إلى أربع سنين.

والثالث: أن تضعه لأربع سنين فأكثر.

فأما الحال الأولى: وهو أن تضعه لأقل من ستة أشهر حتى ينفيه بلعان ثان، بخلاف التعانه من الحمل، لأن التعانه من الحمل متوجه إلى ما اشتمل عليه البطن من واحد أو جماعة فانتفى جميعهم باللعان الواحد، وإذا كان اللعان بعد الولادة، كان النفي مقصوراً على ما تضمنه اللعان، ولم يتضمن إلا الأول فانتفى عنه دون الثاني، فإن اعترف بالثاني أو لم يعترف به لكنه لم يلاعن منه لحق به الثاني والأول جميعاً لأنهما من حمل واحد حيث كان بينهما أقل من ستة أشهر، والحمل الواحد لا يتبعض في اللحوق باثنين كما لا يلحق الولد الواحد باثنين فجعلنا الأول تبعاً للثاني في الاستلحاق ولم نجعل الثاني تبعاً للأول في النفي لأمرين:

أحدهما: أن حكم الاستلحاق [بعد النفي جائز، والنفي بعد الاستلحاق غير

جائز.

والثاني: أن الولد يلحق بالإمكان ولا ينتفي بالإمكان، فيغلظ بهذين الأمرين حكم الاستلحاق^(١) وعلى حكم النفي فصار الأغلظ متبوعاً والأخف تابعاً فإذا لحقه لم يحد لقذف الأم لأن لحوق الولد لا يقتضي تكذيبه في القذف، كما لو لاعن منها ولم ينف ولدها.

وأما الحال الثانية: فهو أن تضع الثاني لستة أشهر فصاعداً من ولادة الأول ولدون أربع سنين من وقت اللعان فيكون الولد الثاني من حمل ثان، ولا يكون من حمل الولد الأول فيصير الولد الثاني لاحقاً به دون الأول ما لم تصر ذات زوج يلحقه ولدها، لأن ولد المبتوتة يلحق بزوجها إلى أربع سنين من فراقه ما لم تتزوج، فإن قيل: أفليس قد نفيتم عنه إذا التعن من الحمل من ولدته بعد ستة أشهر؟.

(١) سقط في أ.

قلنا: إنما فرقنا بينهما في اللقوق لافتراقهما في معنى الاستبراء واختلافهما في إمكان اللقوق فصار الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحامل إذا لاعن منها انقضت عدتها بوضع الحمل، ووضع الحمل يقين في استبراء الرحم، فلا يجوز أن يبقى بعده للزوج ما في الرحم، وذات الولد إذا لاعن منها انقضت عدتها بالأقراء والاستبراء بالأقراء غلبه ظن لأنه قد يجوز أن تحيض على الحمل ويرى دم فساد، فجاز أن يكون الرحم مشتملاً على ماء الزوج وانعقاد الولد منه.

والثاني: أنه يمنع من ذات الحمل إذا التعن منها أن يطأها في الزوجية بعد وضع الحمل فامتنع أن يكون الحمل الثاني منه [ولا يمتنع من ذات الولد إذا التعن منها أن يكون قد وطئها في الزوجية بعد الولادة فلم يمتنع أن يكون الحمل الثاني منه^(١)].

فلهذين ما فرقنا في الثاني بين الحملين، وإذا كان كذلك ولحقه الولد الثاني ولم ينتفع منه إلا بلعان فإن التعن منه احتاج فيه إلى قذف ثان، لأن القذف بالزنا الأول قد انقطع ماؤه بولادة الأول فصار الولد الثاني من ماء ثان فاقضى أن يضاف في اللعان إلى زنا ثان، فإن لم يلتعن من الثاني لحق به دون الأول لأنهما من حملين وليس يمتنع في الحملين أن يكونا من اثنين.

وأما الحال الثالثة: وهو أن تضعه لأربع سنين فصاعداً من وقت لعانه، فهو منفي عنه بغير لعان لاستحالة أن يكون من إصابته في الزوجية قبل لعانه لتجاوزه مدة أكثر الحمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ فَهُمَا ابْنَاهُ وَلَا يَكُونُ حَمْلٌ وَاحِدٌ بَوْلَدَيْنِ إِلَّا مِنْ وَاحِدٍ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ كَانَ نَفْيُهُ بِقَذْفٍ لَأُمَّهُ فَعَلَيْهِ لَهَا الْحَدُّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا ولدت توأمين في حال واحدة، أو ولدت ولدين متفرقين بينهما أقل من ستة أشهر فذلك سواء وهما من حمل واحد لاشتغال البطن عليهما، فإن نفي أحدهما باللعان واعترف بالآخر، أو نفي أحدهما وأمسك عن نفي الآخر فذلك سواء وهما لاحقان به، لأن الذي اعترف به وأمسك عن نفيه لاحق به، وهو من حمل الأول، فاقضى أن يتبعه الأول في اللقوق وإن نفي لما قدمناه من أن الحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد، فصار الأول تابعاً للثاني في الإقرار، ولم يصر الثاني تابعاً للأول في الإنكار، لأن الشريك يتعدى إليه الإقرار ولا يتعدى إليه

(١) سقط في أ.

الإنكار؟ ألا ترى لو أن أخوين ادعيا داراً ورثاها عن أبيهما فصدق المدعي عليه أحدهما وأنكر الآخر، فكان النصف المقر شرکه بينهما فتعدى الإقرار إلى المكذب ولم يتعد الإنكار إلى المصدق وقد ذكرنا من الفرق بينهما وجهين مضياً.

فصل: فإذا ثبت أن الثاني يلحق به مع الأول انتقل الكلام إلى وجوب الحد عليه وذلك معتبر بحال اللقوق، فإن كان لقوق الثاني لإمساكه عن نفيه لم يجب عليه في لقوقهما به حد القذف لأنه ليس في إمساكه تكذيب القذف، وإذا كان لقوق الثاني لاعتراف به وقد كان قال في لعانه في نفي الأول أنه من زنا وجب عليه إذا ألحقناهما بالاعتراف حد القذف لما في الاعتراف بأحدهما من تكذيب نفسه في قذفهما بالآخر.

فصل: وإذا نفى باللعان ولدين توأمين انتفى الولد عنه ولم ينتفيا عنه في الأم وكانا ملحقين بها دونه وهكذا توأم الزنا يخلقان بالزانية دون الزاني، وإنما كان كذلك لأن الولد من أمه يقيناً ومن أبيه ظناً، فرفع الشرع حكم الظن في الزاني ولم يرفع حكم اليقين في الزانية، وإذا كان كذلك ورثا الأم وورثتهما ولم يرثا الزاني ولا الملاعن ولم يرثاهما، وفيما يتوارث به هذان التوأمين ثلاثة أوجه:

أحدها: ميراث أخ لأب وأم لعلمنا قطعاً أنهما من أب وأم.

والوجه الثاني: أنهما يتوارثان ميراث أخ لأم، لأنه لما انتفى أن يكون لهما أب امتنع أن يكونا أخوين من أب وصار أخوين من أم لأن لهما إماً فورثا بالأم لما ورثاهما، ولم يرثا بالأب لما لم يرثاه.

والوجه الثالث: أن توأم الملاعنة يتوارثان ميراث أخ لأب وأم، وتوأم الزنا يتوارثان ميراث أخ لأم، لأن توأم الملاعنة لو استلحقا صار أخوين لأب وأم، وتوأم الزنا لا يصيران بالاستلحاق أخوين لأب وأم فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ التَّعَنَ نَفِيٌّ عَنْهُ الْحَيُّ وَالْمَيِّتُ وَلَوْ نَفَى وَلَدَهَا بِلِعَانِ ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَهُ بِيَوْمٍ فَأَقَرَّ بِهِ لَزِمَاهُ جَمِيعاً لِأَنَّهُ حَمَلٌ وَاحِدٌ وَحَدٌّ لَهَا إِنْ كَانَ قَذْفَهَا وَلَوْ لَمْ يَنْفِهِ وَوَقَفَ فَإِنْ نَفَاهُ وَقَالَ النِّعَانِي الْأَوَّلُ يَكْفِينِي لِأَنَّهُ حَمَلٌ وَاحِدٌ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يَلْتَعَنَ مِنَ الْآخِرِ (وقال) بَعْضُ النَّاسِ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللَّعَانِ لِأَعْنَ وَلَزِمَهُ الْوَلَدَانُ وَهُمَا عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ حَمَلٌ وَاحِدٌ فَكَيْفَ يَلَاعِنُ وَيَلْزِمُهُ الْوَلَدُ؟ قَالَ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ وَرِثَ الْمَيِّتَ قُلْتُ لَهُ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ يَرِثُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات الولد قبل الالتهان جاز أن ينفيه باللعان

بعد موته.

وقال أبو حنيفة: إذا مات قبل اللعان ورثه ولم يجز أن ينفيه باللعان بعد موته، واستدل على ذلك بثلاثة أشياء:

أحدها: أن من مات على حكم استقر ذلك الحكم بموته، كمن مات عبداً لم يجز أن يعتق بعد موته، أو مات كافراً لم يصّر مسلماً بعد موته، كذلك هذا الولد مات ابناً فلم ترتفع بنوته بعد موته.

والثاني: أنه بالموت قد صار وارثاً له وميراثه اعتراف به والمعترف بالولد لا يجوز له نفيه.

والثالث: أنه لما لم يجز أن يرتفع باللعان فراش زوجته بعد الموت لم يجز أن ينفي به نسب ولده بعد الموت.

ودليلنا: هو أن نسب الحي أقوى من نسب الميت. فلما جاز أن ينفي باللعان أقوى النسبين كما أن ينفي أضعفهما أولى.

لأن الداعي إلى نفيه في الحياة أمران: أن لا ينتسب إليه، وأن لا يلزمه موته وهذان موجودان بعد الموت كوجودهما قبله، فاقضى أن يستوي الحالان في نفيه لأنه لما جاز أن يلحق به النسب [يوم^(١)] الموت جاز أن ينفي عنه بعد الموت ليستوي حكم اللحق والنفي بعد الموت كما استويا قبله، فأما الجواب عن الاستدلال بأن ثبوت الحكم إلى الموت يمنع من ارتفاعه بعده كالكفر والرق فيما تقدمهما، فذلك ما استقر بالموت ولم يتغير بعده، وليس كذلك نفي النسب لأنه يوجب ارتفاعه من أصله ولا يثبت له فيما بعد عن النسب فجاز أن ينفيه ليرتفع قبل الموت وبعده، وكذلك الجواب عن رفع الفراش باللعان، أنه رافع في الحال مع ثبوته من قبل وقد ارتفع بالموت فلم يبق لرفعه بعد الموت تأثير بخلاف النسب.

وأما الجواب عن الميراث فهو عندنا غير وارث إذا التعن منه، فلم يسلم لهم الاستدلال.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا فكانا ولدين التعن من أحدهما ونفاه ومات الآخر قبل نفيه فإن التعان من الحي لا يقتضي نفي الميت عنه حتى يلاعن منه، فإن لم يلتعن منه لحق به الميت والحي جميعاً، لأنهما من حمل واحد، وإن التعن منه انتفيا عنه بلعائنين، ولا يحتاج في اللعان الثاني إلى قذف يتقدمه، لأنهما من حمل قد تقدم القذف له وماؤه واحد فافتقر إلى قذف واحد، وعلى قول أبي حنيفة لا يلاعن من الميت ويلحق به الحي والميت لأنهما من حمل واحد.

(١) في أيوم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَقَالَ أَيْضاً - يَعْنِي أَبُو حَنِيفَةَ - لَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ وَمَاتَ الْوَلَدُ فَادَّعَاهُ الْأَبُ ضُرِبَ الْحَدَّ وَلَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ الْمَنْفِيُّ تَرَكَ وَوَلَدًا حُدَّ أَبُوهُ وَثَبَّتْ نَسَبُهُ مِنْهُ وَوَرَّثَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ تَرَكَ وَوَلَدًا أَوْ لَمْ يَتْرُكْهُ لِأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ الْمَنْفِيُّ إِذَا مَاتَ مَنْفِيًّا نَسَبٌ ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ لَمْ يَعُدْ إِلَى النَّسَبِ لِأَنَّهُ فَارَقَ الْحَيَاةَ بِحَالٍ فَلَا يَتَنَقَّلُ عَنْهَا وَكَذَلِكَ ابْنُ الْمَنْفِيِّ فِي مَعْنَى الْمَنْفِيِّ وَهُوَ لَا يَكُونُ ابْنًا بِنَفْسِهِ فَكَيْفَ يَكُونُ ابْنَهُ بِالْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ الَّذِي قَدْ انْقَطَعَ نَسَبُ الْحَيِّ مِنْهُ وَالَّذِي يَنْقَطِعُ بِهِ نَسَبُ الْحَيِّ يَنْقَطِعُ بِهِ نَسَبُ الْمَيِّتِ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ قُتِلَ وَقُسِّمَتْ دِينُهُ ثُمَّ أَقْرَبَ بِهِ لِحَقِّهِ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْ دِينِهِ وَمِنْ مَالِهِ لِأَنَّ أَصْلَ أَمْرِهِ أَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ وَإِنَّمَا هُوَ مَنْفِيٌّ مَا كَانَ أَبُوهُ مُلَاعِنًا مُقِيمًا عَلَى نَفِيهِ».

قال الماوردي: وصورتها فيمن نفى ولده باللعان ثم مات الولد فاعترف به واستلحقه بعد موته فقد اختلف الفقهاء - هل يلحق به أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي - أنه يلحق به إذا استلحقه بعد موته سواء ترك ولداً أو لم يترك غنياً مات أو فقيراً.

وقال أبو حنيفة: إن ترك المنفي ولداً ألحق به وإن لم يترك ولداً لم يلحق به.

وقال مالك: إن مات غنياً ذا مال لحق به، وإن مات فقيراً لم يلحق به، واستدل أبو حنيفة بأنه لا يلحقه إذا لم يترك ولداً بثلاثة أمور:

أحدها: بأنه قد انقطعت بالموت أسبابه فصار قطعاً لاستلحاقه، وهو باقي الأسباب بالولد فبقي حكم استلحاقه.

والثاني: أنه بعدم الولد متهم الاستلحاق في إجازة الميراث فرد إقراره بالتهمة ومع وجود الولد غير [متهم]^(١) فلزم إقراره.

والثالث: أنه في استلحاق النسب حقين:

أحدهما: له والآخر عليه، فافتضى أن يتصل بحي يثبت له من حق الاستلحاق مثل ما يثبت عليه.

واستدل مالك بأن موت الغني باقي العلق فكان لاستلحاقه تأثير فثبت، وموت الفقير منقطع العلق فلم يبق لاستلحاقه تأثير فلم يثبت.

(١) في أمتهوم.

ودليلنا: أنه مأمور باستلحاق نسبه في حق الله تعالى وحق الولد، فافتضى أن يكون مقبول الاعتراف في الحياة وبعد الموت، لأن لا يكون على الجحود مصراً وللوعيد مستحقاً، وقد يتحرر من معنى هذا الاستدلال قياساً:

أحدهما: أنه استلحاق يثبت به نسب الحي فوجب أن يثبت به نسب الميت كالذي ترك ولداً مع أبي حنيفة وكالغني مع مالك.

والثاني: أنه استلحاق يثبت به نسب ذي الولد فوجب أن يثبت نسب الأب من نسب غير ذي الولد الحي، ولأن نسب الولد مأخوذ من نسب الأب فلا يؤخذ من نسب الولد، لأن الفروع ترد إلى أصولها، ولا ترد الأصول إلى فروعها، وأبو حنيفة عكس فيهما أصول الشرع فجعل نسب الأب مأخوذاً من نسب الولد. ولم يجعل نسب الولد مأخوذاً من نسب الأب، وما انعكست به أصول الشرع كان مدفوعاً، ويمثله يندفع قول مالك في اعتبار المال، ولأن المنع من استلحاقه بعد الموت لا يخلو أن يكون لأجل الموت، أو لأجل التهمة، فبطل أن يكون لأجل الموت لجواز استلحاقه مع الولد والموت موجود وبطل أن يكون لأجل التهمة في الميراث، لأنه لو مات فقيراً لم يلحق به وإن كان غير متهم وترك ولداً لا يرث لرق أو كفر الحقوه به وإن كان متهماً، وإذا بطل تعليق المنع بواحد من هذين ثبت تساوي حكمه في الحياة، وبعد الموت. فأما الجواب عن استدلالهم بقطع الأسباب مع عدم الولد، وبقائها مع وجوده فمن وجهين:

أحدهما: أن الأسباب باقية مع عدم الولد كبقائها مع وجوده، لأنه قد تعلق بالأسباب من الحقوق لها وعليها من تحريم المصاهرة وغيره ما لا ينقطع بالموت.

والثاني: أنه وإن انقطع بها الحقوق المستقبلية لم تقطع بها الحقوق الماضية، وإن انقطع بها حق الآدمي. لم ينقطع بها حق الله تعالى.

وأما استدلالهم بالتهمة فقد أبطلنا أن تكون عليه وأما الاستدلال بأن وجود الولد يجمع حقي النسب ويعدمان بفقده فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد يتعلق بالنسب أحكام سوى أحكام الولد فلم تسقط بعدم الولد.

والثاني: أن حكم النسب مع وجود الولد أغلظ ومع عدمه أخف. فلما ثبت

النسب في أغلظ حاله كان ثبوته في أخفهما أولى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من ثبوت نسبه مع وجود الولد وعدمه فله ميراثه بالأبوة

سواء حجب الوارث أو شاركه باقيه كانت التركة أو مقسومه، ولو كان الابن قد مات قتيلاً، ورث الأب ماله وديته، وجرى عليه حكم من لم يزل ثابت النسب من وقت الولادة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ يَا زَانِيَةٌ فَقَالَتْ زَنَيْتُ بِكَ وَطَلَبْنَا جَمِيعاً مَا لَهْمَا سَأَلْنَا فَإِنْ قَالَتْ عَنَيْتُ أَنَّهُ أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي أُخْلِفْتُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا وَيَلْتَعَنَ أَوْ يُحَدِّثُ وَإِنْ قَالَتْ زَنَيْتُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَنِي فَهِيَ قَازِفَةٌ لَهُ وَعَلَيْهَا الْحَدُّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا مُفْرَةٌ لَهُ بِالزَّنَا».

قال الماوردي: أما قوله لها مبتدئاً: يا زانية فهو قذف لها صريح لا يرجع فيه إلى إرادته وأما قولها له في جواب قذفها له: زانيت بك، فهو محتمل إذا كان جواباً، فلم يكن قذفاً صريحاً إلا أن تريد به القذف والذي يحتمله هذا الجواب أحد أربعة أوجه ذكر منها الشافعي اثنين، وأغفل الثالث:

أحدها: أن تريد إقرارها بالزنا وقذفها له.

والثاني: أن تريد إقرارها بالزنا ولا تريد قذفه به.

والثالث: أن تريد قذفه بالزنا ولا تريد إقرارها به.

والرابع: أن لا تريد قذفه ولا إقرارها به، فأما الأول وهو أن تريد إقرارها بالزنا وقذفه به فهو أن تقول: أردت به أنه زنا بي قبل أن يتزوجني، فكنت زانية به وكان زانياً بي، فهذا البيان هو أغلظ أحوالهما في حقها وحق الزوج، فعليها حدان: أحدهما: حد الزنا لإقرارها به وهو حق الله تعالى لا تراعى فيه المطالبة.

والثاني: حد القذف للزوج، لأنها قاذفة له. وهو معتبر بطلبه وقد سقط عن الزوج حد القذف بتصديقها له، وإذا وجب الحدان عليها لم يتداخل، لأنهما من جنسين مختلفين الموجب والحكم، ومنع أبو حنيفة من اجتماعهما بناء على أصله في أن لا يجمع في السرقة بين القطع والغرم، ونحن نجريه على أصلنا في الجمع بين القطع والغرم وإن كان في الجمع بين حد الزنا والقذف نص، وهو ما روي: أن النبي ﷺ كان قائماً يخطب فقام إليه رجل من بني كنانة فقال: إني أصبت حداً، فقال له النبي ﷺ: أقعد، حتى قال ذلك ثلاثاً، فقال له: ماذا فعلت؟ فقالت: زانيت ببنت امرأتي، فأمر رسول الله ﷺ عمر وعلياً وزيد بن حارثة أن يقيموا عليه حد الزنا، ثم أرسل إلى بنت امرأته وسألها فقالت: ما زانيت، فأمر أن يقام عليه حد القذف، فجمع عليه الحدين.

فصل: وأما الوجه الثاني: وهو أن تريد إقرارها بالزنا ولا تريد قذفه بالزنا، فهو أن تقول: أردت أني زانيت به قبل أن تزوجني وهو لا يعلم، إما بأن تقول: استدخلت ذكره وهو نائم، أو نمت على فراشه فوطئني وهو لا يعلم بي، فكنت زانية به ولم يكن زانياً بي، فهذا البيان أغلظ الأحوال في حقها وأخفها في حق الزوج فعليها

حد الزنا، وليس عليها حد القذف، وقد سقط به عن الزوج حد القذف فإن ادعى الزوج أنها أرادت قذفه أحلفها أنها ما أرادت.

فصل: وأما الوجه الثالث: وهو أن تريد قذفه بالزنا ولا تريد إقرارها به، فهو أن تقول: زنا بي قبل أن يتزوجني وأنا نائمة أو مستكرهة، فهو زان بي وأنا غير زانية به، فهذا البيان أخف الأحوال في حقها وأغلظها في حق الزوج، فعليها حد قذفه، وعليه حد قذفها، ولا قصاص في الحدين، وله إسقاط حد القذف عن نفسه باللعان ولا يسقط عنها حد القذف بلعانها، فإن أكذبها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا أحلفها أنها لم ترده، لما يتعلق من سقوط حد قذفها عنه بغير لعان.

فصل: وأما الوجه الرابع: وهو أن تريد لا إقراراً بالزنا ولا قذفه، فهو أن تقول: أردت أنه أصابني بعد أن تزوجني فإن كنت زانية فيه زنيته، فهذا أخف أحوالها في حقها وحق الزوج، فيكون قولها في الأمرين مقبولاً، فلا يجب عليها حد الزنا ولا حد القذف، لأن الجواب قد يخرج في مقابلة اللفظ بمثله ويخالفه في حكمه كما قال تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠]. والابتداء سيئة والجزاء ليس بسيئة، وكما قال تعالى: ﴿ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين﴾ [آل عمران: ٥٤]. فالابتداء مكر والجزاء ليس بمكر، ولأن خروج الجواب على هذا الوجه قد يكون نفيًا لما تضمنه الابتداء عن نفسه وعن صاحبه، ويكون تقديره: ما زنيته إلا بك، فلما لم تكن زانية لم أكن زانية، كقول الرجل لصاحبه: دخلت الدار فيقول: ما دخلتها إلا معك، يريد أنك لما لم تدخل الدار، لم أدخلها، فثبت بهذين المعنيين فرق ما بين الابتداء والجواب، ولأجلهما جعلنا الابتداء صريحاً، والجواب كناية، فإذا كان كذلك، كان قولهما في الأمرين مقبولاً، وإن كان أخف أحوالها، ثم ينظر في حال الزوج فله فيما بينه من هذا الوجه أربعة أحوال:

أحدها: أن يصدقها في الأمرين أنها ما أرادت إقراراً بالزنا ولا قذفه به، فلا يمين له عليها، ولا يلزمها حد قذف ولا زنا، وعليه حد القذف لها إما أن يلاعن [فإن لاعن سقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا عليها إلا أن تلاعن]^(١)، فإن قيل: فكيف يلتعن منها وقد صدقها، قيل: إنما صدقها على أن لم تقر بالزنا، ولم يصدقها على أنها لم ترن فلذلك التعن.

والحال الثانية: أن يكذبها في الأمرين ويقول: بل أردت إقراراً بالزنا وقذفي به. فله إحلافها على الأمرين. أما الزنا فيحلف أنها ما أرادت الإقرار بالزنا، ولا تحلف

أنها ما زنت، وتكون يمينها في حق الزوج لما يتعلق به من سقوط حد القذف عنه لا في حق الله تعالى، لأن منكر الزنا لا تجب [عليه اليمين].

وأما القذف فتحلف بالله أنها ما أرادت قذفه، ولا تحلف أنها قذفته، وهل يلزمها في الأمرين يمين واحدة أو يمينتان؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يمين واحدة لتعلق الحق فيها بشخص واحد.

والوجه الثاني: يمينان، لأن لكل واحد منهما حكماً يخالف حكم الآخر، فإن حلفت على الأمرين سقط عنها حد الزنا وحد القذف كما لو صدقها ووجب عليه حد القذف لها إلا أن يلاعنها، وإن نكلت عن اليمين في الأمرين أحلف الزوج عليها أنها أرادت الإقرار بالزنا وأرادت قذفه بالزنا وهل يحلف يميناً أو يمينين على ما مضى من احتمال الوجهين، فإذا حلف وسقط عنه حد قذفها ووجب عليها حد قذفه ولم تحد للزنا لأنها لا تحد في الزنا بيمين غيرها.

وإنما كانت يمين الزوج في حق نفسه لا في حق الله تعالى.

والحال الثالثة من أحوال الزوج: أن يصدقها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا، ويكذبها في أنها لم ترد قذفه بالزنا، فيحلفها أنها لم ترد قذفه فإذا حلفت فلا حد عليها لقذف ولا زنا وعليه حد القذف لها إلا أن يلتعن، وإن نكلت حلف وحدت له حد القذف، وكان لها عليه حد القذف إلا أن يلتعن.

والحال الرابعة: أن يكذبها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا ويصدقها على أنها لم ترد قذفه بالزنا، فله إحلافها أنها لم ترد الإقرار بالزنا، فإذا حلفت ووجب عليه حد قذفها إلا أن يلتعن، وإن نكلت كان مخيراً بين أن يحلف فيسقط عنه حد القذف فلا يجب عليها حد الزنا، وبين أن يلتعن فيسقط عنه حد القذف ويجب عليها حد الزنا إلا أن يلتعن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ولو قالت له: بَلْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي كَانَتْ قَالَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِأَنَّه لَيْسَ بِالْقَذْفِ إِذَا لَمْ تُرَدِّ بِهِ قَذْفًا وَعَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ اللَّعَانُ».

قال الماوردي: وصورتها أن يقول يا زانية، فتقول له أنت أزنى مني، فما ابتدأها به قذف صريح يجب به الحد إلا أن يلاعن، وما أجابته به كناية يرجع فيه إلى إرادتها كالذي تقدم.

وقال مالك: هو قذف صريح يوجب الحد، وبني ذلك على أصله في أن معاريض القذف قذف كالصريح، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه سوى بين صريح اللفظ وكنايته وقد فرق الشرع بينهما.

والثاني: أن معاريض الإقرار بالزنا لا تكون كصريح الإقرار بالزنا، فكذلك معاريض القذف به، ولو جاز أن يكون هذا الجواب قذفاً بالزنا لكان إقراراً بالزنا، لأن قولها: أزنى مني يوجب اشتراكهما في الزنا وأن يكون هذا أبلغ في الزنا عملاً، وهكذا يكون حال الزاني والزانية، لأن الزاني فاعل والزانية ممكنة، ومالك لا يجعلها مقرة فلزمه أن لا يجعلها قاذفة.

فصل: فإذا ثبت أن قولها: أنت أزنى مني كناية إذا كان جواباً، لأنه يحتمل أنه ما وطنني غيرك فإن كنت زانية فأنت أزنى مني لأنك فاعل وأنا ممكنة، فقد اختلف أصحابنا في الابتداء بهذا القول: هل يكون كناية كالجواب أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يكون كناية كالجواب، لأن أزنى صفة فاستوى في الابتداء والجواب.

والوجه الثاني: وهو قول أبي القاسم الداركي أنه يكون قذفاً صريحاً في الابتداء وكناية في الجواب، لأنه يكون في الجواب رداً، وفي الابتداء جرحاً، كما يكون قولها: زنيت بك في الجواب كناية، وفي الابتداء صريح، وكذلك هذا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ أَنْتِ أَرْزَى مِنْ فُلَانَةٍ أَوْ أَرْزَى النَّاسِ لَمْ يَكُنْ هَذَا قَذْفًا إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ قَذْفًا».

قال الماوردي: وهاتان مسألتان:

إحدهما: أن يقول: أنت أزنى من فلانة. قال الشافعي: لم يكن قذفاً إلا أن يريد به قذفاً فجعله من ألفاظ الكنايات في زوجته وفي فلانة المشبه بها، وتابعه أصحابنا على هذا الجواب.

وقالوا: يسأل الزوج وينوي فإن قال: أردت أنك أزنى من فلانة الزانية كان قاذفاً لها ولفلانة وعليه لهما حدان، وإن قال: أردت أنك أزنى من فلانة، وليست فلانة زانية، لم يكن قذفاً لهما جميعاً، لأن التشبه تقتضي تساويهما في الصفة وقد نفى الزنا عن فلانة فصار منفياً عن الزوجة، وإن لم يكن له إرادة لم يكن قذفاً، لأن لفظ الكناية المنوي فيه يسقط حكمه مع عدم النية فهذا ما قاله الشافعي وتابعه أصحابنا على شرحه والصحيح عندي أنه يكون قذفاً صريحاً في زوجته، وكناية في قذف فلانة، أما كونه قذفاً صريحاً لزوجته فلأنه قد صرح فيها بلفظ الزنا وأدخل ألف المبالغة زيادة في تأكيد القذف كما دخلت ألف المبالغة في أكثر مبالغة في التعظيم، فكانت إن لم تزده في هذا القذف شراً لم تفده خيراً.

وقد قال الشاعر .

هو أزنهما بظنون أفا ليد — س ممن يقناد بالتقليد
 فرأى الناس ذلك قذفاً للأُم، ولهذا الشعر حديث في هجاء بعض الأمراء قتل به
 الشاعر فوضح بما ذكرته أنه صريح في قذف زوجته يحد فيه ولا ينوي، وأما فلانة التي
 جعل زوجته أزنى منها، فيحتمل من لفظه فيها أحد أمرين، إما الاشتراك وإما السلب،
 فالاشتراك كقولهم: زيد أعلم من عمرو فيكون شريكاً بينهما في العلم وتفضيلاً لزيد
 على عمرو فيه، وأما السلب فكقول الله تعالى: ﴿أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً
 وأحسن مقيلاً﴾ [الفرقان: ٢٤]. فكان ذلك سلباً للخير عن أهل النار، لأنه لا خير لهم
 فيها، وإذا احتمل لفظه في فلانة الاشتراك والسلب صار كناية يرجع فيه إلى إرادته،
 فإن أراد الجمع والتشريك كان قذفاً، وإن أراد به السلب والنفي لم يكن قذفاً، وكذلك
 لو لم تكن له إرادة.

فصل: أما المسألة الثانية: فهو أن يقول لها: أنت أزنى الناس، قال الشافعي: في
 الجمع بينهما لم يكن قذفاً إلا أن يريد به قذفاً، فجعله كناية في القذف [فعلل] أصحابنا
 هذا الجواب حين تابعوه عليه، بأنه شبهها بجميع الناس في المبالغة، ونعلم يقيناً أن
 جميع الناس ليسوا زناة، فيعلم كذبه يقيناً فلم يكن قذفاً صريحاً، والصحيح عندي أنه
 يكون قذفاً صريحاً لأمرين:

أحدهما: أن لفظ المبالغة في الصفة إذا أضيفت إلى الجماعة فيهم مشارك فيها
 مخالف حملت على المشارك في إثبات الصفة، ولم تحمل على المخالف في نفيها،
 كما لو قال: زيد أعلم أهل البصرة، - ومعلوم أن بالبصرة علماء وغير علماء - كان
 محمولاً على إثبات علمه في التشريك بينه وبين جهالها، وكذلك قوله: أنت أزنى
 الناس، ومعلوم أن في الناس زناة وغير زناة، فوجب أن يكون محمولاً على مبالغة
 إضافته إلى الزناة، وليس في القذف أبلغ من هذا، لأنه جعلها أزنى من كل زان.

والثاني: أننا لو أخرجنا هذا اللفظ من صريح القذف للتعليل الذي ذكره من
 تيقن كذبه لخرج بهذا التعليل من كناية القذف، ولا يصير قاذفاً وإن أراد، لأن القذف
 ما احتمل الصدق والكذب، فأما ما قطع فيه بالصدق أو قطع فيه بالكذب فليس بقذف،
 ألا تراه لو قال لبنت شهر: زنت، لم يكن قذفاً لاستحالته، ولو قذف من ثبت زناها
 لم يكن قذفاً لاستحالته.

فإن قيل: فقد حكي عن المزني أنه لم يجعله قذفاً وإن أراد. فأخرجه عن صريح
 القذف وكنايته تصحيحاً لهذا التعليل.

قيل: قد خالفتهم المزني في هذا الجواب لأنكم جعلتموه كناية في القذف فبطل بخلافكم له صحة هذا التعليل، على أنني لم أر للمزني في مختصره ولا في جامعه ما حكيتموه عنه من هذا الجواب، وما حكى عنه في غيرها مدخول عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لَهَا يَا زَانَ كَانَ قَذْفًا وَهَذَا تَرْخِيمٌ كَمَا يُقَالُ لِمَالِكٍ يَا مَالٍ وَلِحَارِثٍ يَا حَارٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قذف الرجل المرأة فقال لها: يا زان كان قذفاً، وعلل له الشافعي بأنه ترخيم حذف به الياء والهاء، وكما يقال لمالك: يا مال، ولحارث: يا حار، كما حكاه عنه المزني في هذا المختصر وفي جامعه الكبير. وحكى عنه حرمله: أنه لو قال لها: يا زاني كان قذفاً، بحذف الهاء، وحدها وإثبات الياء.

وجملته: أنه لو قال لها: يا زان، أو يا زاني، أو يا زانية، كانت هذه الألفاظ الثلاثة سواء في القذف وفي وجوب الحد، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، ومن يعتد بمذهبه من الفقهاء.

وقال محمد بن داود: إذا قال لها: يا زان لم يكن قذفاً لها، ولا يصح أن يكون ترخيماً، فاعترض على الشافعي في الحكم والتعليل معاً، واحتج لإبطال الحكم بالقذف، بأنه لا يجوز في موضع اللغة أن يتوجه اللفظ المذكور إلى الإناث كما لا يتوجه اللفظ المؤنث إلى الذكور ليطييز باللفظ من الفريقين، حتى يزول الاشتباه كما قال تعالى: ﴿حَرَضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنعام: ٦٥]. فخرج منه المؤمنات، والشافعي جعل هاهنا لفظ المذكور مصروفاً إلى الأنثى وهذا فاسد.

واحتج على إبطال ما علل به الشافعي في الترخيم بثلاثة أشياء:

أحدها: أن الترخيم إنما يستعمل في أسماء الأعلام مثل مالك، وحرث، ولا يستعمل في الأفعال ولا فيما يشتق منها، مثل: زنى، ودخل، وخرج، فلا يقع فيها ترخيم، ولا يقال لداخل: يا داخ، ولا لخارج: يا خار، كذلك في الزنى.

والثاني: أن الترخيم إسقاط حرف واحد كما حذفوا في ترخيم مالك، وحرث، حرفاً واحداً، والشافعي أسقط في ترخيم الزانية حرفين: الياء، والهاء.

والثالث: أن الهاء إذا تطرفت الكلمة لم تحذف إلا أن توصل بما بعدها كما قال امرؤ القيس.

أفاطم مهلاً بعض هذا التدلل

والشافعي قد حذفها في ترخيم زانية من غير صلة .

وهذا الاعتراض من ابن داود في الحكم المتفق عليه والترخيم المعلل به من أوضح خطأ وأقبح ذل، أما الدليل على الحكم في أن يكون قذفاً إذا قال لها يا زان مع ما علل به الشافعي من الترخيم فمن ثلاثة أوجه :

أحدها: أن القذف بالزنى هو دخول المعرة بالفاحشة، وقد أدخل المعرة عليها بالزنى في قوله لها: يا زان كما أدخلها في قوله: يا زانية، فوجب أن يستويا في حكم القذف كما استوى فيه حكم اللفظ العربي والأعجمي .

والثاني: أن ما فهم منه معنى القذف كان قذفاً صواباً كان أو خطأ، كما لو قال لرجل: زنيّت بكسر التاء، ولامرأة زنيّت بفتح التاء، كان قذفاً وإن لحن فيه، لأن القذف مفهوم منه، كذلك في قوله لها: يا زان، وإن كان لحناً عنده .

والثالث: أن هاء التأنيث مستعملة في توجيه الخطاب إلى مؤنث ليزول بها الإشكال والإشارة بالنداء أبلغ منها في إرادة المخاطب فإذا أشار إليها في النداء بقوله: يا زان أغنت الإشارة إليها عن الهاء الموضوعه لتوجيه الخطاب إليها فلم يؤثر حذفها مع وجود الإشارة وأن أثر حذفها مع عدم الإشارة .

وفي هذا انفصال عما احتج به .

وأما الدليل على صحة التعليل بالترخيم فإن الترخيم مستعمل في اللغة والشرع معاً، قرأ ابن مسعود: ﴿ونادوا يا مالك ليقتض علينا ربك﴾ [الزخرف: ٧٧]. وقال النبي ﷺ: كفى بالسيف شأ، يعني شاهداً . واختلف أهل العربية في حد الترخيم فقال بعضهم: يدخل في الاسم المفرد إذا زاد على ثلاثة أحرف .

وقال ثعلب: يدخل في الأسماء والأفعال إذا كان الباقي مفهوم المراد، لأنه لا يدخل في أسماء الأعلام كلها إذا لم يعلم باقيها مثل طالوت وجالوت، ولا يمنع في أسماء الأفعال كلها إذا فهم باقيها مثل مالك مشتق من ملك، وحارث من حرث وصاحب من صحب .

فيبطل بذلك ما قاله ابن داود من اختصاصه بالأسماء دون الأفعال، وليس لها لما استشهد به من امتناعه في بعض الأفعال تأثير، لأن باقيها غير مفهوم .

أما قوله: إنه لا يحذف بالترخيم إلا حرف واحد فهو جهل منه بالعربية، لأنه قد يحذف بالترخيم حرفان وأكثر ما بعد الحرف الثالث من الاسم معتلاً . والحروف المعتلة: الألف والياء والواو، فيقول في عثمان يا عثم، وفي منصور: يا منص، وفي مروان: يا مرو، وقد قال النبي ﷺ: كفى بالسيف شأ، يعني شاهداً، فحذف ثلاثة أحرف، ونادى أبا هريرة فقال: «يا أبا هر، فحذف من كنيته ثلاثة أحرف، أما قوله: إن

الهاء إذا تطرفت الكلمة لم تحذف في الترخيم إلا أن تكون موصولة بما بعدها، فخطأ، لأن ما فهم المراد به جاز الاقتصار عليه في الترخيم وغيره، وإن تطرفت الهاء.

قال الشاعر.

قَفِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ يَا ضُبَاعَا (١)

يعني ضباعة. وقوله لها يا زان، كلمة مفهومة المراد فجاز الاقتصار عليها في تعلق الحكم بها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَتْ يَا زَانِيَةَ أَكْمَلَتِ الْقَذْفَ وَزَادَتْهُ حَرْفًا أَوْ اثْنَيْنِ (وقال) بَغْضُ النَّاسِ إِذَا قَالَ لَهَا يَا زَانَ لَاعَنَ أَوْ حُدًّا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ ﴿وَقَالَ نِسْوَةٌ﴾ وَقَالَ وَلَوْ قَالَتْ لَهُ يَا زَانِيَةَ لَمْ تُحَدِّ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا جَهْلٌ بِلِسَانِ الْعَرَبِ إِذَا تَقَدَّمَ فِعْلُ الْجَمَاعَةِ مِنَ النِّسَاءِ كَانَ الْفِعْلُ مُذَكَّرًا مِثْلَ قَالَ نِسْوَةٌ وَخَرَجَ الشُّنُوءُ وَإِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً فَالْفِعْلُ مُؤَنَّثٌ مِثْلُ قَالَتْ وَجَلَسَتْ».

قال الماوردي: وإنما عنى الشافعي ببعض الناس أبا حنيفة، فإنه موافق في الرجل إذا قال لها: يا زان، أنه يكون قذفاً، وخالف في المرأة إذا قالت له: يا زانية، فقال لا يكون قذفاً، وتابعه عليه أبو يوسف، وعلى مذهب الشافعي يكون قذفاً ولا فرق بين أن يكون ذلك من زوجتين أو أجنبيتين، ووافقه عليه أبو محمد بن الحسن، واستدل من نصر قول أبي حنيفة بأن العرب تذكر المؤنث ولا تؤنث المذكر استشهداً بآيتين حكى الشافعي عنهما إحداهما وهي قوله تعالى: ﴿وقال نسوة في المدينة﴾ [يوسف: ٣٠]. ولم يقل وقالت وحكى أصحابه عنه الأخرى وهي قوله تعالى: ﴿فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي﴾ [الأنعام: ٧٨]. ولم يقل هذه، فلذلك جعل قول الرجل لها يا زان قذفاً، لأنه تذكير مؤنث وذلك جائز، ولم يجعل قول المرأة له يا زانية قذفاً لأنه تأنيث مذكر وذلك غير جائز، وقالوا؛ ولأن الزيادة بإدخال الهاء تغير معنى الكلمة من وجهين:

أحدهما: أنها تصير كناية لخروجها عن المعهود إلى غير معهود والكناية لا تكون قذفاً.

(١) صدر بيت من الوافر للقطامي وعجزه:

وَلَا يَكُ مَوْفُقَ مِنْكَ الْوَدَاعَا

ديوانه ص (٣١) وخرانة الأدب (٣٦٧/٢) وشرح أبيات سيويه (٤٤٤/١) والكتاب (٢/٢٤٣) والدرر (٣/٥٧) وشرح شواهد المغني (٢/٨٤٩) واللسان [ضيع، ودع] والمقتضب (٤/٩٤) وانظر شرح المفصل لابن يعيش (٧/٩١) وشرح الأشموني (٢/٤٦٨) ومغني اللبيب (٢/٤٥٢).

والثاني: أنه عبر عن زنا الرجل بزنا المرأة، وزنا المرأة تمكين وزنا الرجل فعل، فإذا نسب الرجل إلى التمكين وسلب الفعل لم يكن زانياً فلم يصير ذلك قذفاً.

والدليل على أنه قذف: هو أن اللفظ إذا كان مفهوم المعنى معقول المراد ثبت حكمه صواباً كان أو لحناً كالذي قدمناه، ومفهوم من قولها: يا زانية، إرادة القذف فوجب أن يكون قذفاً، كما لو قال لها: يا زان، وتحرير هذا المعنى قياساً أن كل ما كان صريحاً في مقذوف كان صريحاً في كل مقذوف كاللفظ المذكر في النساء، ولأن العلامة الفاصلة بين الذكور والإناث تسقط مع الإشارة إلى الغير كقوله لعبدك أنت حر، ولأن كل لفظ استوى الذكور والإناث في حكم تذكيره استويا في حكم تأنيثه كالعنق ولأن دخول الهاء على اللفظ المذكر موضوع للمبالغة دون السلب كما قال تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ [القيامة: ١٤]. كقولهم: علامة ونساية، فلم يجز مع دخولها للمبالغة أن تسلب لفظ القذف حكمه، ولأن زيادة الهاء التي لا يفتقر اللفظ إليها إن لم توجب زيادة الحكم لم تقتض نقصاناً منه لأن أسوأ أحوالها أن تكون لغواً.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن المؤنث يذكر والمؤنث لا يؤنث، فهو أنه لا يجوز تذكير المؤنث ولا تأنيث المذكر لما فيه من اشتباه اللفظ وإشكال الخطاب، وإنما الهاء الموضوعه للتأنيث ربما حذفت من المؤنث كقولهم «عين كحيل»، و«كف خصيب»، وأدخلت على المذكر كقولهم: «رجل داهية وراوية»، فصار حذفها من المؤنث كدخولها على المذكر إذا زال الإشكال عنهما فلم يكن للفرق بينهما وجه - فأما قوله تعالى: ﴿وقال نسوة في المدينة﴾ فلأن فعل المؤنث إذا تقدم ذكر جمعه وأنت واحده - كما قال تعالى في الجمع: «وقال نسوة» وقال في الواحدة: ﴿قالت امرأة العزيز﴾ [يوسف: ٥١] فأما إذا تأخر الفعل عنهن كان مؤنثاً في الجمع والانفراد تقول: النساء قلن والمرأة قالت.

أما قوله تعالى: ﴿فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي﴾ [الأنعام: ٧٨] فعنه

جوابان: :

أحدهما: أنه أشار بذلك إلى الرب بأنه الشمس ولم يشر به إلى الشمس بأنها

الرب.

والثاني: أنه أشار بذلك إلى شعاع الشمس وشعاعها مذكر.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الزيادة في الكلمة تغير معناها فهو: وإن غيرت للمبالغة دون السلب إثباتاً للزيادة دون النقصان، وقولهم: تصير كناية لخروجها عن المعهود فتعليل ينتقض عليهم بقوله لها: يا زان، وقولهم: إنه أضاف إلى الرجل زنا المرأة فسلبه فعل الزنا فهو خطأ لأن زنا كل واحد منهما مضاف إلى فعله لا إلى فعل

كتاب اللعان/ باب ما يكون قذفاً ولا يكون صاحبه، فإذا عبر عن كل واحد منهما بلفظ صاحبه لم يسلبه حكم فعله وإن سلبه صفه لفظه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ : «وَقَائِلٌ هَذَا الْقَوْلَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ زَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ حُدٌّ لَهُ وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفاً عِنْدَ الْعَرَبِ أَنَّهُ صَعِدَتْ فِي الْجَبَلِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يُخْلَفُ مَا أَرَادَ إِلَّا الرُّقِيَّ فِي الْجَبَلِ وَلَا حُدَّ فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ حُدًّا إِذَا حَلَفَ الْمَقْدُوفُ لَقَدْ أَرَادَ الْقَذْفَ».

قال الماوردي: وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة فقال: إذا قال لها زنأت في الجبل كان قذفاً صريحاً يوجب حد.

وقال الشافعي: زنأت في الجبل هو الترقى فيه فلا يكون قذفاً إن لم يرده.
وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: إن كان قائل ذلك من أهل العربية لم يكن قذفاً وإن كان ممن لا يعرفها كان قذفاً، فأما أبو حنيفة فاستدل على أنه قذف: بأن لفظ الزنا يقصر تارة ويمد أخرى، فيقال: زنأت. وزنيت، قال الشاعر.

كانت فريضة ما تقول كما كان الزنا فريضة الرجم^(١)
وإذا استوى في القذف زنأت وزنيت لم تكن إضافته إلى الجبل مخرجاً له من القذف، كما لو قال له: زنيت في الجبل، كان قذفاً فلم تخرجه الإضافة إلى الجبل من أن يكون قذفاً، أما أبو الطيب بن أبي سلمة فإنه فرق بين النحوي والعامي، فإن النحوي لوقوفه على معاني الألفاظ يفرق بين قوله: زنأت في الجبل فيعلم أنه الترقى فيه، وبين قوله: زنيت في الجبل فيعلم أنه إتيان الفاحشة فيه، والعامي لا يفرق بينهما، فكان من العامي قذفاً لجبهه بالفرق بينهما ولم يكن من النحوي قذفاً لعلمه بالفرق بينهما.

كما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، يفرق في حق النحوي بين كسر إن وفتحها، فإن فتحها فقال: أنت طالق أن دخلت الدار كان خبراً، والطلاق واقع؛ لأن تقديره: أنت طالق لأنك دخلت الدار، وإن كسرها فقال: أنت طالق إن دخلت الدار، كانت شرطاً، لا تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن تقديره: أنت طالق إذا دخلت الدار.

(١) البيت للناطقة الجعدي وهو في اللسان م زنى.

والدليل على أنه لا يكون قذفاً إذا لم تر أن الأحكام تعتبر بحقيقة اللفظ دون مجازه من العالم والجاهل إذا تجرد عن نية وإرادة، كصريح الطلاق وكنايته وحقيقة قوله: زنأت في الجبل، هو الصعود إليه والترقي فيه، يقال زناً يزناً وزناً إذ صعد فيه، وزنى يزني زناً، إذ فجر، يمد ويقصر، والقصر أكثر.

والفرق بينهما في حقيقة اللسان وعرف الاستعمال مشهوره، حكي أن امرأة من العرب كانت ترقص ابناً وهي تقول:

أشبهه أباً أمك أو أشبهه جمل ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل وأرق إلى الخيرات زناً في الجبل
قولها: «أشبهه أباً أمك» يعني أباه الذي هو جده لأمه.

وأشبهه جمل هو نجيب من قومه، ولعله أبوه، ومعناه أشبهه هذا أو هذا، ولا تكونن كهلوف.

الهلوف: الرجل الجافي العظيم.

والوكل: الضعيف، ومعناه لا تكونن رجلاً ثقیلاً الجسم مسترخياً.

يصبح في مضجعه قد انجدل، يعني وقع على الأرض، لأن الأرض تسمى الجداله.

وأرق إلى الخيرات معناه واصعد إليها.

زنأ في الجبل: أي كصعودك فيه ومعناه أنك تعلق بصعودك إلى الخيرات كما تعلق بصعودك في الجبل. وهذا لسان من قد فطر على العربية ولم يتكلفها فكانت الفاظه حقيقة في معانيها. فلم يجز أن يعدل بزناً في الجبل عن حقيقته ولا أن يعلق الحكم فيه بمجازه، ولأن زنأت في الجبل لو كان حقيقة في الصعود وحقيقة في الفاحشة لكان ما قرن به من ذكر الجبل يصرفه عن حقيقة الفجور الصعود؛ لأن القرائن تصرف حقائق الألفاظ المطلقة إلى حقائق قرائنها.

ألا تراه لو قال لها: أنت طالق من وثاق لم يقع به الطلاق، وإن كان يقع بمجرد قوله: أنت طالق، لأن القرينة بقوله: من وثاق قد صرفته عن حقيقته إلى مجازه، وكذلك قوله زنأت في الجبل، فعلى هذا لو قال لها: زنأت ولم يقل في الجبل لم يكن على الاستدلال الأول قذفاً، وكان على الاستدلال الثاني قذفاً، فصار على وجهين وفيما أوضحناه من هذين الاستدلاليين انفصال عما تقدم الاحتجاج به إذا استوضح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ أَوْ قَالَ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ

أَوْ أُمَّةٌ وَقَدْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَقَالَ مُسْتَكْرَهَةً أَوْ زَنَى بِكِ صَبِيًّا لَا يُجَامَعُ مِثْلُهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَيُعَزَّرُ لِلْأَذَى إِلَّا أَنْ يَلْتَعِنَ».

قال الماوردي: جمع الشافعي ها هنا بين خمس مسائل لاتفاق أحكامها مع اختلاف أقسامها، ونحن نفرّد كل مسألة منها لتوضيح أقسامها وأحكامها:

فالمسألة الأولى: إذا قال لها: زנית وأنت صغيرة، فيسأل عما أراد من حال صغرها فإنه لا يخلو من أحد حالين:

أحدهما: أن تكون طفلة لا يجامع مثلها كابتة سنة أو سنتين فهذا يستحيل صدقة ويتحقق كذبه فلا يكون قذفاً لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، ويعزر للفحش والخنا تعزير الأذى لا تعزير القذف، ولا يلاعن من هذا التعزير لخروجه عن حكم القذف.

والحال الثانية: أن تكون مشددة يجامع مثلها كابتة سبع أو ثمان، فهذا قذف لاحتماله الصدق والكذب لكن لا حد عليه لعدم كمالها، وإنها لو زنت لم تحد فلم يجب الحد على قاذفها ولكن يعزر تعزير القذف لكونه قاذفاً وله أن يلاعن منه فيسقط عنه.

والفرق بين تعزير الأذى وتعزير القذف من وجهين:

أحدهما: أن تعزير الأذى موقوف على مطالبة الإمام دونها وتعزير القذف موقوف على مطالبتها دون الإمام.

والثاني: أنه يلاعن في تعزير القذف ولا يلاعن في تعزير الأذى.

فصل: المسألة الثانية أن يقول لها: زנית وأنت نصرانية أو يهودية فلها ثلاثة

أحوال:

أحدها: أن يعلم أنها كانت نصرانية.

والثاني: أن يعلم أنها لم تنزل مسلمة.

والثالث: أن يجهل حالها.

فأما الحال الأولى وهو أن يعلم أنها كانت نصرانية فلا حد عليه بقذفها في حال النصرانية لعدم كمالها ويعزر تعزير القذف؛ لأنه قاذف وله أن يلاعن منه، فلو اختلفا فقالت: أردت قذفي بعد إسلامي فعليك الحد، وقال: بل أردت قذفك قبل إسلامك فلا حد عليّ، فالذي قاله أبو القاسم الداركي، وأبو حامد الإسفراييني: أن القول قولها مع يمينها، وعليه الحد إلا أن يلاعن.

لأن قوله: زنيته يقتضي القذف في الحال، وقوله: وأنت نصرانية يقتضي الإخبار عن تقدم حالها، فصار الظاهر معها، والذي أراه أن القول قوله مع يمينه ولا حد عليه لأنه لما وصل قوله: زنيته، بقوله وأنت نصرانية كان أظهر احتماليه إضافة الزنا إلى النصرانية ليكون أحدهما تعلق بالآخر، ولو استوى الاحتمالان لوجب أن تدرأ الحدود بالشبهات.

وأما الحال الثانية: وهو أن يعلم أنها لم تزل مسلمة فقد صار قاذفاً لها بالزنا، ورامياً لها بالكفر، فعليه الحد في قذفها إلا أن يلاعن وعليه التعزيز في رميها بالنصرانية لأجل الأذى.

وأما الحال الثالثة: وهو أن يجهل حالها، فلم يعلم هل كانت نصرانية أم لا؟ فإنها تسأل فإن اعترفت بتقدم النصرانية كان على ما مضى إذا علم نصرانيتها وإن لم تعترف بالنصرانية وأنكرتها، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه ويعزر ولا حد عليه؛ لأن دار الإسلام تجمع الفريقين، وجنب المؤمن حمى، والحدود تدرأ بالشبهات، وله أن يلاعن في هذا التعزيز لأنه تعزير قذف.

والقول الثاني: أن القول قولها مع يمينها أنها لم تزل مسلمة ويحد لها إلا أن يلتعن؛ لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فجرى حكم الإسلام عليهم كما يجري حكم الإسلام على اللقيط إذا جهلت حاله.

فصل: والمسألة الثالثة: إذا قال لها: زنيته وأنت أمه، فلها أربعة أحوال:

أحدها: أن يعلم أنها أمة في الحال فيعزر لقذفها ولا يحد لتقصها عن حال الكمال ويلاعن من هذا التعزير؛ لأنه تعزير قذف.

والحال الثانية: أن يعلم أنها حرة في الحال وأمة من قبل فيعزر تعزير قذف ولا يحد، فإن اختلف في القذف فقالت: أردت به قذفي بعد الحرية وقال: أردت به قذفك قبلها، فعلى قول أبي القاسم الداركي، وأبي حامد الأسفراييني: القول قولها مع يمينها ويحد لها وعلى ما أراه وأصح القولين: أن القول قوله مع يمينه ويعزر ولا يحد.

والحال الثالثة: أن يعلم أنها لم تزل حرة، فيحد لقذفها ولا يعزر لرميها بالرق، وإن عزر لرميها بالكفر؛ لأن الكفر اعتقاد يمكن حدوثه بعد الإسلام.

فصار في الرمي به معرفة، والرق لا يمكن حدوثه بعد الحرية في مسلم، فلم يكن في الرمي به معرفة فافترقا في التعزير لافتراقهما في المعرفة.

والحال الرابعة: أن يجهل حالها في تقدم الرق مع تحقق حررتها في الوقت ففيه عند اختلافهما قولان:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه أنها كانت أمة ويعزر لها تعزير القذف ولا يحد، لأن دار الإسلام تجمع الأحرار والمماليك. والحدود تدرأ بالشبهات.

والقول الثاني: أن القول قولها مع يمينها أنها لم تزل حرة، ويحد لها إلا أن يلتعن، لأن الأصل في الناس الحرية، والرق طارئ، فكان الظاهر معها، ولو كان لواحد منهما بينة عمل على القولين معاً.

فصل: والمسألة الرابعة: أن يقول لها: زנית وأنت مستكرهة على الزنا، فهذا ليس بقاذف لأنه ما نسبها إلى ما يعرھا. فلم يجب عليه حد القذف ولا تعزيره، وفي تعزيره للأذى وجهان:

أحدهما: لا يعزر لانتفاء معرفة الزنا.

والثاني: يعزر للأذى، لأن فيه أذى بما أضاف إليها من اختلاط النسب، وهكذا لو قال لها: وطئت بشبهة لم يكن قاذفاً، وفي تعزيره للأذى وجهان.

فصل: والمسألة الخامسة: إذا قال لها زنا بك صبي لا يجمع مثله فهذا ليس بقاذف لاستحالة يعزر للأذى ولا يلتعن فهذا تفصيل ما جمعه الشافعي من المسائل الخمس، وقوله فيها ويعزر للأذى إلا أن يلتعن إشارة إلى أذى القذف دون أذى الفحش والخنا، وعبر عن تعزير القذف بتعزير الأذى؛ لأن القذف أذى، وفيما شرحناه من التفصيل زوال ما أشكل من إطلاقه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ حُدَّ وَلَا لِعَانَ لِأَنِّي أَنْظَرُ إِلَى يَوْمٍ تَكَلَّمُ بِهِ وَيَوْمَ تَوَقَّعَهُ».

قال الماوردي: وقد ذكرنا أن من قذف زوجته بزنا كان منها قبل أن يتزوجها أنه يحد ولا يلاعن اعتباراً بوقت الزنا.

وقال أبو حنيفة يلاعن اعتباراً بوقت القذف وتقدم من الحجاج عليه ما أغنى، فإن قيل: فهلا لاعن من القذف بالزنا المتقدم قبل نكاحه؟ لأنها قد تحيل منه فيلحقه الولد فصارت الضرورة داعية إلى قذفها ولعانه لينتفي عنه نسب الزنا، قيل: قد كان يمكن إطلاق القذف من غير إضافة إلى زمان معين فيجوز له أن يلاعن وعلى أنه لو لاعن من هذا القذف وليست حاملاً لم ينتف عنه نسب ولد تضعه بعد لعانه، فإن ولدت، بعد هذا القذف ولداً نظر زمان ولادته، فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت نكاحه فهو منفي عنه بغير لعان لعلمنا بتقدم علوقه على نكاحه، وإن ولدته بعد نكاحه لستة أشهر فصاعداً فهو لاحق به بحكم الفراش واختلف أصحابنا حينئذ، هل له أن يلتعن لنفيه بذلك القذف المتقدم الذي نسب الزنا فيه إلى ما قبل نكاحه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه لا يجوز أن يلتعن به إلا أن يستأنف قذفاً مطلقاً، لأنه كان في القذف الأول في حكم الأجانب بمنعه من الالتعان فيه، فصار كما لو قذفها ثم تزوجها لم يكن له أن يلتعن منه سواء وضعت الولد أو لم تضع، فعلى هذا إن لم يحدد قذفاً مطلقاً، حد للقذف، الأول ولحق به الولد ولم يكن له أن ينفيه وإن جدد قذفاً مطلقاً، حد للقذف الأول ولاعن بالقذف الثاني لنفي الولد ولم يسقط حد القذف الأول باللعان في القذف الثاني لاختلافهما في الحكم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة يجوز أن يلتعن منه إذا ولدت ولم يجز أن يلتعن لو لم تلد لأن الضرورة تدعوه إلى الالتعان مع الولادة ولا تدعوه مع عدمها؛ ولأن يصدق في إضافة القذف إلى ما قبل نكاحه أولى من أن يستأنف قذفاً مطلقاً يتجاوز في إرساله فعلى هذا إذا التعن مقتصراً على القذف الأول أجزاء وانتفى به الولد، وسقط به الحد، ولو جد بعد القذف الأول قذفاً ثانياً نظر فيه، فإن أضافه إلى زمان نكاحه فهو غير الزنا الأول فعلى هذا يلاعن من القذف الثاني وينفي به الولد ولا يسقط به حد القذف الأول لتمييزه عن نفي الولد فصار كوجوبه مع عدم الولد والله أعلم.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا وَلَا عَنَّا وَطَلَبْتُهُ بِحَدِّ الْقَذْفِ قَبْلَ النِّكَاحِ حُدَّ لَهَا وَلَوْ لَمْ يَلْتَعِنْ حَتَّى حَدَّهَ الْإِمَامُ بِالْقَذْفِ الْأَوَّلِ ثُمَّ طَلَبْتُهُ بِالْقَذْفِ بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَّ لِأَنَّ حُكْمَهُ قَازِفًا غَيْرَ زَوْجَتِهِ وَحُكْمُهُ قَازِفًا زَوْجَتَهُ الْحَدُّ أَوْ اللَّعَانُ».

قال الماوردي: وهذه مسألة قسم الشافعي أحوالها ثلاثة أقسام ولها مقدمة يجب أن يبدأ بها ليكون جواب هذه الأقسام محمولاً عليها، ومقدمتها مصورة في رجل قذف أجنبية ثم قذفها ثانية وهي أجنبية، فلا يخلو حال القذف الثاني من أحد أمرين: إما أن يكون قبل حد القذف الأول أو بعده، فإن كان القذف الثاني بعد أن حد من القذف الأول فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقذفها ثانية بالزنا الأول فليس عليه في القذف الثاني حد؛ لأنهما قذف بزنا واحد، وقد حد فيه فلم يجز أن يعاد الحد فيه؛ لأن لا يجتمع في القذف بالزنا الواحد حدان كما لا يجوز أن يجتمع في فعل الزنا الواحد حدان، ولكن يعزr في إعادة القذف الثاني لأجل الأذى.

والضرب الثاني: أن يقذفها ثانية بزنا ثان غير الزنا الأول فيجب عليه حد ثان بعد الحد الأول لأنه قذف بزناين، فإذا حد لأحدهما وجب أن يحد للآخر كما لو زنا

فحد، ثم زنا ثانية يحد حداً ثانياً، فهذا حكم القذف الثاني إذا كان بعد حد القذف الأول، وأما أن كان قبل القذف الأول، فهو أيضاً على ضربين:

أحدهما: أن يكون القذف الثاني بالزنا الأول، فلا يلزمه في القذفين إلا حد واحد لأنهما بزنا واحد؛ كما لو كرر لفظ القذف لوقته فقال: زنيت، زنيت، لم يكن عليه إلا حد واحد.

والضرب الثاني: أن يكون القذف الثاني بزنا ثان غير الزنا الأول كأنه قال في القذف الأول زنا بك زيد، ثم قال في القذف الثاني: زنا بك عمرو فبيهما قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد، ونصّ عليه في القديم، أنه ليس عليه فيهما إلا حد واحد ويدخل أحد القذفين في الآخر لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، وقد ثبت أنه لو زنى فلم يحد حتى زنى حد لهما حداً واحداً.

والقول الثاني: وهو مخرج من دليل كلامه في القديم لأنه قال: عليه لهما حد واحد، ولو قيل عليه حدان كان مذهباً فخرجه أصحابنا قولاً ثانياً في القديم ثم إن لهذين القذفين حدان، بخلاف الزناتين، لأن حد الزنى من حقوق الله تعالى المحض، فجاز أن يتداخل وحد القذف من حقوق الآدميين فلم يجز أن يتداخل.

مسألة: فإذا ثبتت هذه المقدمة: فصورة مسألة الكتاب في رجل قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانية بعد التزويج، وفي المقدمة كان القذفان من غير تزويج، فإذا كان كذلك لم يخل حال القذف الأول من أن يكون قد حد له قبل القذف الثاني، أو لم يحد، فإن كان قد حد له، وقد قذفها ثانية في التزويج بعد أن حد للأول قبل التزويج، فالقذف الثاني على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالزنى الأول، فلا حد عليه في القذف الثاني، لأنه حد له في الأول لكن يعزر للأذى ولا يجوز أن يلتعن بالقذف الثاني؛ لأنه بزنا قبل نكاحه.

والضرب الثاني: أن يكون القذف بزنا ثان بعد الزوجية فعليه حد ثان. ويجوز أن يلتعن منه لأن القذف الأول تقضى حكمه قبل الزوجية، وقد قذف مبتدأ بعد الزوجية فانفرد^(١) بحكمه فإن كان القذف الثاني قبل حده من القذف الأول، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالزنا الأول، فليس عليه فيها إلا حداً واحداً، لأنه قذف بزنا واحد، ولا يجوز أن يلاعن منه؛ لأنه عن زنا قبل الزوجية، إلا أن يكون ولد، ففي جواز لعانه وجهان على ما ذكرناه:

(١) في أمفرد.

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق لا يلتعن منه مع الولد كما لا يلتعن منه مع عدمه ، فعلى هذا يحد للقذفين حداً واحداً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجوز أن يلتعن منه مع وجود الولد، وإن لم يلتعن منه مع عدمه للضرورة، فعلى هذا لا يسقط عنه حد القذف الأول ويجمع عليه بين الحد واللعان لأن اللعان لا يسقط حد قذف قبل الزوجية .

والضرب الثاني: أن يكون القذف الثاني بزناء ثان بعد الزوجية، فيصير قاذفاً لها بزنائين:

أحدهما: قبل الزوجية يوجب الحد ولا يسقط اللعان.

والثاني: في الزوجية يوجب الحد ويسقط اللعان، فلما اختلف حكم القذفين وجب أن يجمع عليه بين الحدين، وخالف من هذا الوجه قذفي الأجنبي. حيث لم يجب عليه فيهما إلا حد واحد في أحد القولين؛ لأن قذفي الأجنبية متفقا للحكم فتداخلا، وقذفا الزوجية مختلفا للحكم فلم يتداخلا.

وقال أبو إسحاق المروزي: وإذا جمع بين هذين الحدين لاختلاف حكمهما وإن تجانسا وجب إذا زنى وهو بكر فلم يحد حتى زنى بعد إحصائه أن يحد حدين لاختلاف حكمهما وإن تجانسا؛ لأن الحد الأول جلد، والثاني رجم، فيجلد ويرجم، وهذا غلط لأن حد الزنى من حقوق الله عز وجل، فجاز أن يدخل أخفهما في أغلظهما عند التجانس كما يدخل الحدث في الجنابة، ولم يجز مثل ذلك في حقوق الأدميين.

فصل: فإذا ثبت أن عليه في هذين القذفين حدين يلاعن في الثاني منهما ولا يلاعن في الأول لم يخل حالها عند المطالبة [من ثلاثة أحوال ذكرها الشافعي: أحدها: أن تقدم المطالبة بالقذف الأول، فيحد لها في وقته، فإذا طالبت^(١) بعده بالقذف الثاني نظر فإن قدمت المطالبة بالقذف الأول فإن لاعن منه التعن لوقته وإن لم يلاعن حد للثاني بعد أن يبرأ جلده من الأول، لثلا يوالي عليه بين حدين. والحال الثانية: أن تقدم المطالبة بالقذف الثاني، فإن التعن منه حد بعده للقذف الأول إذا طالبت به، وإن لم يلتعن حد له، ووقف حده للأول حتى يبرأ جلده ولا يكون لعانه كالبينة في سقوط القذف الأول.

وإن كان كالبينة في سقوط قذف من بعده؛ لأن ما قبل اللعان مستقر وما بعده غير مستقر.

والحال الثالثة: أن تطلبهما ولا تقدم أحدهما، فيقال لها: الحق في القذف الثاني

(١) سقط في أ.

مشترك بينكما لأن له أن يلتعن منه، وهو في الأول خالص، ولا بد من تعيينه عند الاستيفاء، وحقك فيهما أقوى، ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر والرجوع فيهما إلى خيارك لقوة حقك فيهما على حق الزوج، فأيهما قدم في الاستيفاء كان على ما مضى، فإن اختلفا أو طالب الزوج تقديم الثاني ليلتعن منه، وطلبت الزوجة تقديم الأول ليحد فيه فيعمل فيه على قول الزوجة دون الزوج، لأنها طالبة، والزوج مطلوب، فلو استوفى منه أحد الحدين ثم اختلفا فيه فقال الزوج: هو الحد الأول ولي أن التعن من الثاني، وقالت الزوجة: بل هو الحد الثاني وليس لك أن تلتعن من الحد الأول، فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لأنه على حقه من اللعان فلم يقبل قول الزوجة في إسقاطه.

فصل: فأما إذا قذف زوجه ثم طلقها ثلاثاً، ثم قذفها بعد الطلاق بزنا آخر فهذه المسألة هي عكس مسألة الكتاب لأن القذف الأول ها هنا في حكم القذف الثاني هناك لأنهما في الزوجية، والقذف الثاني ها هنا في حكم القذف الأول هناك لأنهما في أجنبية فيكون القذف فيهما واحداً، فتعلق على كل واحد من القذفين حكمه على ما بيناه من تقسيم وجواب.

فصل: فأما إذا قذف زوجه والتعن منها ثم قذفها بعد اللعان بزنا آخر فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينسبه إلى ما بعد لعانه، فلا حد عليه فيه، لأن حصانتها معه قد ارتفعت بلعانه، فإن كانت حصانتها باقية مع غيره، وجرى لعانه في حقه مجرى البينة في حقه وحق غيره، فإذا سقط الحد عنه عزر للأذى.

والقسم الثاني: أن ينسبه إلى ما قبل لعانه وقبل زوجيته فيحد فيه؛ لأنها كانت أجنبية منه، ولا يسقط ذلك الحد بما تجدد من لعانه.

والقسم الثالث: أن ينسبه إلى ما بعد نكاحها وقبل لعانها، ففيه وجهان:

أحدهما: يحد لها؛ لأنها قبل التعانه منها باقية على حصانتها.
والوجه الثاني: لا حد عليه لكن يعزر تعزير القذف؛ لأن اللعان إذا نفى ما تقدم من النسب رفع ما تقدمه من الحصانة ولا يجوز على كلا الوجهين أن يعيد اللعان لإسقاط الحد ولا التعزير إلا ان ينفي به نسبا لم ينفه بلعانه فيجوز للضرورة إلى نفيه ان يلتعن ثانية لنفيه فيتبعه سقوط الحد والتعزير.

فصل: وإذا قذف زوجته بالزنا ولم يلتعن حتى قذفها بزنا آخر ففيهما قولان:

أحدهما: عليه فيهما حد واحد.

والقول الثاني: حدان، وقد ذكرنا توجيه القولين وتخريجهما فإن لاعن منهما

التعن لعاناً واحداً يسقط به الحدان معاً؛ لأنه اللعان يمين فجاز أن يسقط به الحدان إذا كانا لشخص واحد كاليمين على حقين من مال.

ولو قذف زوجتين فوجب عليه حدان التعن منهما لعانين ولم يجمع بينهما في لعان واحد لأنهما حقان فوجب لشخص فاخص إسقاط كل واحد من الحقين بيمين كإسقاط حقي مال لشخصين لا يكون إلا بيمينين، وإذا صح أنه في القذفين من الزوجة الواحدة يلتعن فيهما لعاناً واحداً لزمه أن يذكر القذفين؛ لأن صدقه في أحدهما لا يوجب صدقه في الآخر فلم يؤمن إذا ذكر أحدهما في لعانه أن يكون صادقاً فيه كاذباً في الآخر فكذلك لزمه أن يذكرهما، فإن لم يكن قد سمى فيهما زانياً قال: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما [قذفتها به من الزنا الأول ومن الزنا الثاني وإن سماهما قال: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما] ^(١) رميتها به من الزنا بفلان وفلان، وإن سمى أحدهما ولم يسم الآخر، بدأ بذكر من سماه ثم بالآخر، سواء إن تقدم أو تأخر فقال: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، وفيما رميتها به من الزنا الآخر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهَا يَا زَانِيَةٌ فَقَالَتْ لَهُ بَلْ أَنْتَ زَانٍ لَاعْنَهَا وَجَدْتَ لَهُ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ فَأَبْطَلَ الْحُكْمَيْنِ جَمِيعاً وَكَانَتْ حُجَّتُهُ أَنْ قَالَ أَسْتَقْبِحُ أَنْ أُلَاعِنَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَحَدَهَا وَمَا قَبِحَ فَأَقْبَحَ مِنْهُ نَعْطِيلُ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا قذفها وقذفته فقال لها: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، ووجب على كل منهما لصاحبه حد القذف، فيجب عليه الحد لها بقوله: يا زانية، ويجب عليها الحد له بقولها: بل أنت، فإن لم يلتعن حد لها وحدث له، وإن التعن والتعت سقط عنه حد القذف بلعانه، وسقط عنها حد الزنا دون حد القذف.

فإن التعن ولم تلتعن هي سقط عنه حد القذف بلعانه ووجب عليها حدان، حد الزنا وحد القذف ويقدم حد القذف على حد الزنا لتقدم وجوبه، ولأنه من حقوق الآدميين، فإن كانت بكرأ حدها الجلد لا يوالي عليها بين الحدين وأمهلتهما بينهما ليبراً جلدها، وإن كانت ثيباً حدها الرجم رجمت لوقتها، وإن لم يلتعن الزوج منها، حد لها حد القذف، وحدث له حد القذف، ولم يتقاصا الحدين لأن القذف لا يدخله القصاص، ألا ترى أن رجلاً لو قذف رجلاً لم يكن له أن يقتص من القاذف بأن يقذفه مثل قذفه، فإذا لم يتقاصا القذف، لم يتقاصا حد القذف، ولكن لو تبارأ وعفى كل

واحد منهما عن صاحبه جاز فسقط الحدان بعفوهما لا بقصاصهما، فهذا شرح مذهبنا في قذفها لها وقذفها له .

وقال أبو حنيفة: رضي الله عنه إذا قذفها فقذفته لم يجز أن يلتعنا، وحدث لقذفه ولم يحد لقذفها، استدلالاً باستقباح الجمع بين الحد واللعان، لأن من حد لم يلتعن، ومن التعن لم يحد، قالوا: ولأن اللعان حد فلا يوالى بين حدين .

قالوا: ولأن من أصلنا أن المحدود لا يلتعن، وهذه في لزوم الحد لها كالمحدودة، فوجب أن تسقط به الحدود .

ودليلنا قوله عز وجل: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] فكان على عمومه في جواز اللعان لقذفه لأنهما قذفان فلا يسقط حكم أحدهما بالآخر، كتقاذف الأجنبيين، ولأن اختلاف حكم القذفين عند انفرادهما لا يوجب سقوط أحدهما بالآخر عند اجتماعهما كتقاذف الحر والعبد ولأن كل واحد منهما قد صار قاذفاً ومقذوفاً فصارت حالهما سواء وكانا بتغليظ الالتعان أولى؛ ولأن اللعان حق الزوج موضوع لنفي النسب الذي لا ينتفي بغيره فلو سقط حقه من اللعان بقذفها له لما أمكن زوج أن ينفي نسباً إذا قذف، وتوصلت كل زوجة إلى إبطال حق الزوج من اللعان ونفي النسب بقذفه والحقت به كل ولد من زنا، وما أدى إلى هذا فالشرع مانع منه فأما الجواب عن استقباحه الجمع بين اللعان والحد فهو ما أجاب به الشافعي رضي الله عنه إن أقيح منه تعطيل حكم الله تعالى عنهما، ثم هلا إذا استقبح الجمع بينهما أثبت حكم أغلظهما وهو اللعان، وأسقط حكم أخفهما وهو الحد فكان أشبه بالصواب وإن لم يكن في واحد منهما صواب، والجمع بينهما في استبقاء الحقين أولى من إسقاط أحدهما .

وقولهم: إن اللعان حد فلا يوالى بين حدين فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: وهو قوله في القديم يجب بقذفها حدٌ واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة .

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يوالى عليه حدود متجانسه كالتقاذف لجماعة، مختلفة كالقذف والزنا، وأما بناؤهم ذلك على أصلهم فهم مخالفون عنه أصلاً وفرعاً فلم يسلم لهم دليل .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا وَأَجْنِبِيَّةً بِكَلِمَةٍ لَاعَنَّ وَحَدَّ

لِلْأَجْنِبِيَّةِ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح وأصل ذلك قذف الأجنبيتين بكلمة واحدة، وفيه

قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم يجب بقذفها حدٌ واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة .

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: يجب بقذفهما حدان لأنهما مقذوفان فإذا ثبت هذا وقذف زوجته وأجنبية بكلمة واحدة فحكم قذفهما مختلف لأن قذف زوجته يسقط باللعان ولا يسقط به قذف الأجنبية، فإذا كان كذلك فله حالتان:

أحدهما: أن يلتعن ولا يسقط به قذف الأجنبية، فإذا كان كذلك فله حالتان:

أحدهما: أن يلتعن من زوجته فيسقط به حد قذفها ويحد للأجنبية، لأن اللعان كالبينة في حق الزوجة دون الأجنبية.

فإن قيل: فالأجنبية تبع لزوجته في القذف، فهلا سقط باللعان حقها في القذف كما لو قذف زوجته برجل سماه فسقط حدهما بلعانه ولو كان أجنبياً، لكونه تبعاً.

قيل: لأن قذفه للرجل بزوجه هو زناء واحد، فإذا أثبت باللعان في حق زوجته ثبت في حق الأجنبي، وليس كذلك قذف زوجته مع الأجنبية؛ لأنه قذف بزنائين فلم يوجب إثبات أحدهما ثبوت الآخر فافترقا.

والحال الثانية: أن لا يلتعن من زوجته فقد اختلف أصحابنا في قدر ما يحد لهما، فمنهم من خرجه على قولين كما لو جمع في القذف بين أجنبيين أحدهما حد واحد والثاني حدان.

وقال آخرون: بل يحد به لهما حدين قولاً واحداً بخلاف الأجنبيين؛ لأن قذفهما متساوي الأحكام وقذف زوجته مع الأجنبية مختلف الأحكام.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَذَفَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ لَاعَنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَإِنْ تَشَاحَنَ أَيُّهُنَّ تَبَدَّأَ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ وَأَيُّهُنَّ بَدَأَ الْإِمَامُ بِهَا رَجَوْتُ أَنْ لَا يَأْتِمَّ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ إِلَّا وَاحِدًا وَاحِدًا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ فِي الْحُدُودِ وَلَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ فَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَلْتَعَنَّ كَانَ لِكُلِّ امْرَأَةٍ حَدٌّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن قذف الواحد لجماعة ضربان:

أحدهما: أن يفرد قذفهم.

والثاني: أن يشرك بينهم فإن أفرد قذفهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة فقال: قد زنت يا زيد وزنت يا عمرو، وزنت يا بكر، فلا يختلف مذهب الشافعي وأكثر الفقهاء أن عليه لكل واحد منهم حداً.

وقال مالك يحد لجميعهم حداً واحداً؛ لأن الزنا أغلظ من القذف فلما تداخلت حدود الزنا فأولى أن تتداخل حدود القذف، وهذا فاسد لأن حد القذف من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين إذا اجتمعت لم تتداخل كالقصاص والديون لما في

تداخلها من إسقاط حق بعضهم ببعض، وخالفت حد الزنا، وقطع السرقة لأنها من حقوق الله تعالى وحده فجاز أن يتداخل بعضها في بعض إذا تجانسا، لأن تداخلها غير مسقط لحقه من جميعها.

وأما إن شرك بينهم في القذف بكلمة واحدة، فقال لجماعتهم: زنيتم، أو قال لهم يا زناة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم وبه قال أبو حنيفة لهم حد واحد لأمرين:

أحدهما: لأن كلمة القذف واحدة فوجب أن يكون الحد عليها واحداً.

والثاني: لأن المعرة بها قد ارتفعت بتكذيبه عليها بالحد فوجب أن يرتفع حكم جميعها.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد أن عليه لكل واحد منهما حداً كاملاً لثلاثة

معان:

أحدها: أن كل واحد منهم مقذوف، فوجب أن يحد لقذفه كما لو أفرده.

والثاني: لأن الحقوق إذا لم تتداخل إذا انفردت لم تتداخل إذا اجتمعت،

كالقصاص والديون، وإذا تداخلت إذا اجتمعت تداخلت إذا انفردت كالزنى والسرقة.

والثالث: أنه كما كان لو أقام البينة عليهم بالزنا حداً لكل واحد منهم حداً وجب

إذ عدمها أن يحد لكل واحد منهم؛ لأن حد القذف في جهته في مقابلة حد الزنا في

جهتهم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا وقذف أربع زوجات بكلمة واحدة، فلا يخلو في

قذفهن من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يمتنع من ملامتتهن، ففيما يحد لهن قولان:

أحدهما: وهو القديم يحد لجماعتهن حداً واحداً إذا اجتمعن على الطلب، فإذا

طلبت واحدة فحد لها والباقيات متأخرات لغيبه ثم حضرن فطالبن لم يحد ثانية لثلا

يضاعف عليه الحد بغيبتهن، ويكون الحد مستوفي حق من حضر وغاب، ولو حضرن

فحفون إلا واحدة حد لها حداً كاملاً ولم يتبعض الحد في حقوقهن.

والقول الثاني: وهو الجديد يحد لكل واحدة حداً كاملاً إذا طلبت، فإن اجتمعن

على الطلب وتنازعن في التقديم أقرع بينهن وقدم حق من قرع منهن.

والحال الثانية: أن يجيب إلى ملامتتهن، فعليه أن يفرد كل واحدة منهن بلعان

مفرد سواء قيل إنه يحد لهن حداً واحداً أو حدوداً ولا يجمع بينهن في لعان واحد

لأمرين:

أحدهما: أن للعان كل واحدة حكماً فلم يشتركن فيه .

والثاني: أن اللعان يمين والأيمان لا تتداخل في حقوق الجماعة .

وقال أبو سعيد الإصطخري: استحلف إسماعيل بن إسحاق القاضي رجلاً في

حق لرجلين يميناً واحدة فاجتمع فقهاء زماننا على أنه خطأ .

قال الداركي: فسألت أبا إسحاق المروزي عن ذلك فقال: إن كانا ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة، مثل أن تداعيا داراً ورثاها عن أبيهما، أو مالاً شركة بينهما، حلف لهما يميناً واحدة وإن كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفرد؛ لأنه إذا جمع بينهما في اليمين وكان لأحدهما حق لم يحنث، والمقصود باليمين ما تم الحنث إن كذب . وهذا الذي قاله أبو إسحاق صحيح وحقوق الزوجات ها هنا من جهات مشتركة مختلفة، لأنهن لا يشتركن في زناء واحد، وإذا ثبت أنه يلتعن من كل واحدة لعاناً مفرداً وتنازعن في التقديم أقرع بينهما وقدم من قرعت من منهن لاستوائهن في الاستحقاق، فإن قدم الحاكم بغير قرعة من رأي جاز، وإن ترك من القرعة ما هو أولى لأنهن قد وصلن إلى حقوقهن .

والحال الثالثة: أن يلتعن من بعضهن دون بعض لاعتن لمن شاء منهن وحد لمن بقي . فإن كانت واحدة حد لها حداً كاملاً، وإن بقي اثنتان حد لهما على قوله في القديم حداً واحداً، وعلى قوله في الجديد حدين، فإن وقع التنازع في تقديم اللعان والحد قدم اللعان على الحد لخفته؛ ولأن الحق فيه مشترك .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي رَمَاهَا فِيهِ فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ وَالْوَلَدُ لَهَا وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ عَطَاءٍ قَالَ وَذَهَبَ بَعْضُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى الْعِلْمِ إِنَّمَا يَنْفِي الْوَلَدَ إِذَا قَالَ اسْتَبْرَأْتُهَا كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى نَفْيِ وَلَدِ الْعَجْلَانِيِّ إِذَا قَالَ لَمْ أَقْرَأَ بِهَا مُنْذُ كَذَا وَكَذَا قِيلَ فَالْعَجْلَانِيُّ سَمَى الَّذِي رَأَى بَعِيْنَهُ يَزْنِي وَذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُصْنَبْ فِيهِ أَشْهُرًا وَرَأَى النَّبِيَّ ﷺ عَلَامَةً تُنْبِتُ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي الْوَلَدِ فَلَا يُلَاعِنُ وَيَنْفِي عَنْهُ الْوَلَدَ إِذَا إِلَّا بِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الْوُجُوْهِ فَإِنْ قِيلَ فَمَا حُجَّتُكَ فِي أَنَّهُ يُلَاعِنُ وَيَنْفِي الْوَلَدَ وَإِنْ لَمْ يَدْعِ اسْتَبْرَاءً؟ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: قُلْتُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية فَكَانَتْ الْآيَةُ عَلَى كُلِّ رَامٍ لِمُحْصَنَةٍ قَالَ الرَّامِي لَهَا رَأَيْتَهَا تَزْنِي أَوْ لَمْ يَقُلْ رَأَيْتَهَا تَزْنِي لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْمُ الرَّامِي وَقَالَ ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ فَكَانَ الزَّوْجُ رَامِيًا قَالَ رَأَيْتُ أَوْ عَلِمْتُ بِغَيْرِ رُؤْيِي وَقَدْ يَكُونُ اسْتَبْرَاءً وَتَلَدُ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لَهُ مَا كَانَ الْفِرَاشُ قَائِمًا .

فصل: إذا قذف زوجته في طهر قد جامعها فيه جاز أن يلتعن منها وينفي ولدها،

وكذلك إذا أصابها بعد القذف .

وقال مالك: إن قذفها في طهر قد وطئها فيه لاعتن لإسقاط الحد، ولم يلتعن لنفي النسب، وإن وطئها بعد القذف حد ولم يلتعن، ويجعل الوطء تكذيباً لنفسه واستدل بأن آية اللعان وردت في العجلاني على سبب خاص، وهو أنه قال: «رأيت بعيني وسمعت بأذني، وما قربتها منذ عفار النخل»، وفي عفارها قولان:

أحدهما: تلقيحها.

والثاني: ترك سقيها، لأنهم يتركون سقيها إذا ذهت، وذلك الحد شهرين فقصد العجلاني بذلك أنه ترك إصابتها مدة طويلة، فافتضى أن يكون ترك إصابتها شرطاً في جواز لعانها، لأن خصوص السبب يمنع من استعمال العموم عنده، قال: ولأنه إذا شارك الزاني في وطئها لم يعلم أن الولد من زنا فلم يجز أن يقطع في لعانه بأنه منه، وقال: ولأن ولد الحرة الذي يلحق بالعقد أثبت نسباً من ولد الأمة الذي لا يلحق إلا بالوطء فلما لم يجز أن ينفي ولد الأمة إلا بعد الاستبراء فأولى أن لا ينفي ولد الحرة إلا بعد الاستبراء.

ودلينا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فكان عمومه فيمن أصاب زوجته أو لم يصبها فإن حملوه على خصوص السبب في قصة العجلاني، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن الآية نزلت في هلال بن أمية دون العجلاني، وهلال لم يقل: إني لم أصبها، فكان السبب عاماً.

والثاني: لو كان محمولاً على قصة العجلاني في أنه لم يصبها ليكون الاستبراء يخص عموم اللفظ لوجب أن يكون ترك إصابتها من عفار النخل مدة شهرين شرطاً، وأن يكون قول العجلاني: رأيت بعيني وسمعت بأذني شرطاً، وقوله هي طالق ثلاثاً إن كذبت عليها شرطاً، وقول النبي ﷺ: «إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها شرطاً»، ومن إجماعهم على أن هذا ليس بشرط دليل على أن ترك الإصابة ليس بشرط، وهذا جواب الشافعي.

والثاني: أن عموم اللفظ لا يقتضي حمله على خصوص السبب لأمرين:

أحدهما: أن انفراد العموم والسبب يوجب الحكم بالعموم دون السبب فكذلك إذا اجتمعا غلب حكم العموم على السبب.

والثاني: أن السبب بعض ما اشتمل عليه العموم، فلم يجز أن يخص به العموم لدخوله فيه، وخص بما نافاه لخروجه منه، كما خص عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. يقول النبي ﷺ: «لا قطع في أقل من ربع دينار» ولمنافاة العموم، ولم يخص بقطع النبي ﷺ في «المجن» لموافقته العموم.

ومن الدليل أيضاً أنه قذف يجوز أن يلتعن منه لإسقاط الحد فجاز أن يلتعن منه

لنفي الولد كالذي لم يطأ، لأن الاستبراء لا تأثير له مع بقاء الزوجية بلحوق الولد في الحاليتين، فجاز أن ينفيه في الحاليتين باللعان، ولأن ولد الحرة يلحق بالاستدلال لإمكان الإصابة، فجاز أن ينفي بالاستدلال لإمكان الزنا، وخالف ولد الأمة حين لم يلحق إلا بالإصابة فلم ينتف إلا بالاستبراء من الإصابة، فأما قول مالك: إنه لم يعلم بأنه من الزنا إذا لم يطأ ولا يعلم إذا وطئ ليس بصحيح، لأنه قد يمتنع من الوطء وهي حائل، وقد يطأ وهي حامل، فكان العلم في الحالين ممتنعاً، وإنما يعتمد فيه على الأمارات، فإن قيل: فإذا اجتمع في الرحم ماؤه وماء الزنا من أين ترجح له في نفي الولد أنه من ماء الزنا.

قيل: قد كان أبو العباس بن سريج يذهب إلى أنه لا ينفيه مع اختلاط المائتين.

وهو خاص نص الشافعي وما عليه جمهور أصحابه والصحيح أن ينفيه لترجحه من وجوه منها: أن الذكي الفطن من الرجال يحس بالعلوق عند الإنزال إن كان أو لم يكن، وكذلك من النساء.

ومنها أنه قد يعلم من نفيه أنه عقيم لا يولد به ومنه أن يرى من به الولد بالزاني ما يستدل به إلى غير ذلك من الإمارات الدالة فجاز أن يقع الترجيح والعمل عليها إذا تحقق الزنا، وأما استشهاده باستبراء الأمة في نفي ولدها، فإنه لا ينفي منها إلا بالاستبراء فلذلك كان شرطاً، وولد الحرة ينتفي باللعان دون الاستبراء فلم يكن في نفيه شرطاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ زَنَتْ بَعْدَ الْقَذْفِ أَوْ وَطِئَتْ وَطْئاً حَرَاماً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ إِلَّا أَنْ يَنْفِي وَوَلَدًا فَيَلْتَمِعَنَّ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ كَيْفَ يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى صِدْقِهِ وَالْوَقْتُ الَّذِي رَمَاهَا فِيهِ كَانَتْ فِي الْحُكْمِ غَيْرَ زَانِيَةٍ؟ وَأَصْلُ قَوْلِهِ إِنَّمَا يَنْظُرُ فِي حَالٍ مَنْ تَكَلَّمَ بِالرَّمْيِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ فِي حُكْمٍ مَنْ لَمْ يَزِنْ قَطُّ».**

قال الماوردي: وصورتها في قاذف الزنا وجب الحد عليه فلم يحد حتى زنا المقذوف، فذهب الشافعي إلى أن الحد يسقط عن القاذف بما حدث من زنا المقذوف.

وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال المزني، وأبو ثور: لا يسقط الحد استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن حد القذف معتبر بحال الوجوب لا بما يحدث بعده، بدليل أن من قذف عبداً فأعتق لم يحد، ولو قذف مسلماً فارتد لم يسقط الحد اعتباراً بحال الوجوب.

والثاني: أن شواهد الأصول في جميع الحدود مستقرة على اعتبارها بوقت الوجوب، كالزاني إذا زنى بكرة فلم يحد حتى أحسن لم يرحم. وكالسارق لما قيمته ربع دينار فصاعداً إذا انقصت قيمته قبل القطع لم يسقط القطع، فاقتضى أن يكون حد القذف بمثابة في اعتباره بوقت الوجوب.

ودليلنا أربعة أشياء:

أحدها: أن الله تعالى أوجب الحد على قاذف المحصن إثباتاً لعفته، والزاني لا يثبت له عفه فلم يجب في قذفه حد.

والثاني: أن حد القذف موضوع لإسقاط المعرة عن المقذوف، والمعرة تسقط عنه إذا زنى فلم يجب في قذفه حد.

والثالث: أن من عادة من لا يبالي باجتناب المعاصي أن يستتر بإخفائها وأن ظهورها منه لا يكون إلا بعد كثرتها وتكرارها، حمل إلى عمر - رضي الله عنه - رجل زنا، فقال والله ما زنيت قبل هذا، فقال عمر: كذبت إن الله لا يفضح عبده بأول معصية^(١) فكان فيما ظهر زناه دليل على تقدمه منه فلم يحد قاذفه.

والرابع وهو العمدة: أن العفة تكون استدلالاً بالظاهر دون اليقين كالعدالة، لأنه قد يجوز أن يخفي غير ما يظهر، فإذا ظهر ما كان يخفيه من الزنا قدح في الاستدلال بظاهر العفة فسقط ثبوتها فلم يجز أن يحد قاذفه كالشاهد إذا شهد وهو على ظاهر العدالة فلم يحكم بها حتى ظهر فسقه سقط الاستدلال بظاهر عدالته فلم يجز أن يحكم بما تقدم من شهادته، فإن قيل: لا يصح الجمع بين العفة والعدالة من وجهين:

أحدهما: أن الردة تسقط ما تقدمها من الشهادة، ولا تسقط ما تقدمها من العفة.

والثاني: أن البحث عن العدالة لازم، والبحث عن العفة غير لازم فجاز أن تثبت العفة بالظاهر الذي لا تثبت العدالة فافتراقاً، قيل هذان الوجهان لا يقدر فيهما بما تقدم من الاستدلال ولا يمنع من الجمع بين العفة والعدالة.

أما أول الوجهين: في الفرق بينهما بالردة فالجواب عنه: أن حد القذف موضوع لحراسة العفة من القذف بالزنا دون الردة فجاز أن تسقط بحدوث الزنا وإن لم تسقط بحدوث الردة والعدالة محروسة من جميع الكبائر فاستوت فيه الردة وغيرها وإن خالفت في العفة غيرها.

(١) أخرجه البيهقي. خلاصة البدر (٢/٢٣٧).

وأما الثاني من الوجهين في الفرق بين العفة والعدالة بوجوب البحث عن العدالة دون العفة، فالجواب عنه: أن أصحابنا قد اختلفوا في وجوب البحث عن العفة مع إجماعهم في وجوب البحث عن العدالة، فلهم في ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يجب البحث عن العفة في حق القاذف لأن جنبه حمي فلا يستباح عرضه بالاحتمال، فعلى هذا لا فرق بين العفة والعدالة.

والوجه الثاني: أنه لا يجب البحث عن العفة، وإن وجب البحث عن العدالة.

والفرق بينهما: أن البحث عن العدالة إنما يجب في حق المشهود عليه ولم تظهر منه معصية فجاز الاستظهار له بالبحث عن عدالة من شهد عليه وليس كذلك في العفة، لأن البحث عنها في حق القاذف والقاذف عاص بقذفه وإن كان صادقاً لما ندب إليه من الستر على أخيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزال» فكان بأن يستظهر عليه المقذوف بترك البحث أولى من يستظهر له، ثم افتراق العفة والعدالة في البحث لا يمنع من أن يستويا في العلم بهما من طريق الاستدلال.

فأما الجواب عن دليل المزني فهو أن العلم بتقدم الرق، والبركة، وقيمة النصاب في السرقة، معلوم قطعاً فلم يؤثر فيه ما حدث بعده. وليس كذلك العفة، لأنها معلومة استدلالاً فأثر فيها ما حدث بعدها كالعدالة.

فصل: فإذا ثبت أن زنا المقذوفة يسقط الحد عن قاذفها فقد قال الشافعي - رضي الله عنه - «أوطئت وطئاً حراماً» فجمع في سقوط الحد عن القاذف بين زناها وبين وطئها حراماً، وهذا الجمع على تفصيل لا يمكن حمله على الظاهر. والوطء الحرام ينقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما يوجب الحد ويسقط العفة وهو أن يطأ ذات محرم له بعقد نكاح، أو يطأ جارية أبيه أو جارية زوجته التي دفعها صداقاً فيجب في ذلك الحد إذا علم. وتسقط به عفته، ويكون كالزنا في سقوط الحد على القاذف.

والقسم الثاني: ما تسقط به عفته وفي وجوب الحد عليه قولان: وهو أن يطأ ذات محرم بملك يمين من نسب أو رضاع، كمن ملك أمه من الرضاع، أو أخته من نسب أو رضاع، فوطئها بملكه ففي وجوب الحد عليه قولان مضيأ في كتاب النكاح:

أحدهما: يحد.

والثاني: لا يحد، وعفته على القولين معاً ساقطة ويسقط بها الحد عن قاذفه.

والقسم الثالث: ما لا يوجب الحد ولكن يسقط بالعفة وهو أن يطأ جارية ابنه، أو

أمة بين شريكين وطئها أحدهما، أو كوطء الزوجة والأمة في الدبر، فلا حد في ذلك، والعفة به ساقطة، يسقط عنها الحد عن قاذفة.

والقسم الرابع: ما لا يوجب الحد وفي سقوط العفة وجهان: وهو الوطاء، في النكاح بلا ولي، أو نكاح متعة، أو شغار، فقد اختلف أصحابنا في سقوط العفة به مع اتفاقهم على سقوط الحد على وجهين:

أحدهما: أن العفة باقية لسقوط الحد فيه، فعلى هذا يجب الحد على القاذف.

والوجه الثاني: أن العفة ساقطة بهذا لما فيه من قلة التحرج مع ظهور الخلاف، فعلى هذا يسقط الحد عن قاذفه.

والقسم الخامس: ما لا يوجب الحد ولا يسقط العفة وهو وطء الأمة أو الزوجة في الحيض، أو الإحرام، أو الصيام، وكل ذلك حرام لكن لا حد فيه، ولا تسقط به العفة، والحد على قاذفه واجب، لأنه وطء صادف محلاً مباحاً طراً التحريم عليه لعارض.

فإذا تقرر ما وصفنا من سقوط الحد عن القاذف بما ذكرنا من حدوث الزنا والوطء الحرام على التفصيل المتقدم فلا حاجة إلى اللعان، فأما إذا جاز أن يلاعن لنفيه، لأنه لا ينفي عنه مع سقوط الحد إلا باللعان، فأما إن أراد مع عدم الولد أن يرفع باللعان الفراش ليثبت به التحريم المؤبد، ففي جوازه وجهان والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ لَاعْنَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا فَلَا حَدَّ لَهَا كَمَا لَوْ حَدَّ لَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا لَمْ يُحَدَّ ثَانِيَةً وَيُنْهَى فَإِنْ عَادَ غَزَّرَ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح لأن لعانه منها قد أسقط عفتها في حقه وإن كانت على عفتها مع الأجانب وقال أبو حنيفة: هي على عفتها مع الزوج كما هي مع الأجانب، ولا يؤثر اللعان في العفة، وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان اللعان في تصديق الزوج دون الأجانب كالبينة وجب أن تسقط به العفة، في حق الزوج، وإن لم تسقط به العفة في حق الأجانب.

والثاني: أن لعانه لما سقطت به العفة إن نفى ولدأ أسقطه وإن لم ينفيه، لأنه كالبينة له في الحاليين بلعانه ولدأ سقطت عفتها مع الأجانب في الحاليتين.

وقال أبو حنيفة: إذا نفى بلعانه ولدأ سقطت عفتها مع الأجانب كسقوطها مع الزوج، وهذا خطأ، لاختصاص الزوج باللعان دون الأجانب، وإن كان كذلك وعاد الزوج فقذفها بعد لعانه لم يخل قذفه من أن يكون بالزنا الذي لاعنها عليه أو بغيره فإن قذفها بذلك الزنا الذي لاعنها عليه لم يحد، لأن لعانه كالبينة له في القضاء بتصديقه

فيه لكن يعزر للأذى، وإن قذفها بغيره ففيه وجهان:

أحدهما: يحد لأنه ليس إذا حكم بتصديق في قذف اقتضى أن يحكم به في كل قذف.

والوجه الثاني: أنه لا حد عليه لأن عفتها قد سقطت في حقه بلعانه لأنه كالبينة له، ومع سقوط العفة لا يجب الحد، فأما إذا قذفها بغيره من الأجانب فلا يخلو حالها من أن تكون قد لاعنت أو نكلت، فإن لاعنت كانت على عفتها مع الأجانب وإن سقطت مع الزوج، فعلى هذا يحد قاذفها لبقائها على العفة معه.

وإن نكلت عن اللعان وحدث للزنا ففي سقوط عفتها مع الأجانب وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: إنها على عفتها مع الأجانب وأن من قذفها فيهم حد لاختصاص اللعان بالزوج.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن الحد قد أسقط عفتها مع الأجانب كما لو حدث بالبينة، لتنافي اجتماع الحد والعفة فلا يجب الحد على قاذفها أجنبياً كان أو زوجاً لكن يعزر للأذى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ وَطَلَبْنَا الْحَدَّ فَإِنِ التُّعَنَ فَلَا حَدَّ لَهُ إِذَا بَطَلَ الْحَدُّ لَهَا بَطَلَ لَهُ وَإِن لَمْ يَلْتَعِنْ حُدَّ لَهُمَا أَوْ لِأَيِّهِمَا طُلِبَ لِأَنَّهُ قَذَفَ وَاحِدٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ لِعَانٍ وَاحِدٌ أَوْ حَدٌّ وَاحِدٌ وَقَدْ رَمَى الْعَجْلَانِيَّ امْرَأَتَهُ بِرَجُلٍ سَمَّاهُ وَهُوَ ابْنُ السَّخْمَاءِ رَجُلٌ مُسْلِمٌ فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَحُدَّهُ لَهُ وَلَوْ قَذَفَهَا غَيْرُ الزَّوْجِ حُدَّ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حِينَ لَزِمَهَا الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ وَنَفِي الْوَالِدِ زَانِيَةً حُدَّتْ وَلَزِمَهَا اسْمُ الزَّانَا وَلَكِنَّ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ حُكْمَ رَسُولِهِ ﷺ فِيهِمَا هَكَذَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا ذكر في قذف زوجته اسم الزاني بها وصار قاذفاً له ولها فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يلاعن، أو يمتنع، فإن امتنع وجب أن يحد لقذفهما، فإن قيل بقوله في القديم: إنه إذا قذف اثنين بلفظة واحدة وجب عليه حد واحد كان هذا القذف أولى أن يجب به حد واحد.

وإن قيل بقوله الجديد: إن عليه في قذف الاثنين حدين فقد علله أصحابنا بعلتين:

إحدهما: أنه قد أدخل بقذفه المعرفة على اثنين، فعلى هذا التعليل وجب عليه بقذف زوجته بالمسمى حدين لإدخال المعرفة به على اثنين.

والعلة الثانية: أنه قذف بزنا فعلى هذا لا يجب عليه بهذا القذف إلا حد واحد لأنه زنا واحد.

فصل: وإن لاعن فلا يخلو حاله فيه من أحد أمرين: إما أن يذكر المسمى في لعانه أو لا يذكره، فإن ذكره في لعانه سقط حد القذف لهما.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - يحد للمسمى، ولا يسقط بلعانه وإن ذكره فيه لاختصاص اللعان بالزوجات دون الأجانب. فصار كمن قذف زوجته وأجنبية ولم يسقط حد الأجنبية بلعانه من الزوجة، ودليلنا: هو أن العجلاني سمي شريك بن السحماء فلم يحده رسول الله ﷺ له بعد لعانه فدل على سقوط الحد به، ولأن لعانه قد أوجب تصديقه في حد الأجنبي، لأنه زنا واحد فلم يجز أن يكون فيه مصداقاً ومكذباً وإن لم يذكره في لعانه وطالب بحده، فإن أعاد اللعان فذكره فيه فلا حد فيكون هذا اللعان لاستدراك ما أخل به في اللعان الأول.

وإن لم يعده ففي وجوب حده قولان:

أحدهما: لأنه لا يسقط باللعان حد من لم يسم.

والقول الثاني: لا حد لأنه زنى واحد وقد حكم بتصديقه فيه بلعانه من زوجته فسقط الحد المتعلق به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَذَفَهَا حُبْسَ حَتَّى يَغْدِلُوا».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها فأنكر. فأقامت عليه شاهدين، أو كانت دعوى القذف بين أجنبيين، نظرت عدالة الشاهدين، فإن علمت عدالتهم حكم بهما، وإن علم جرحهما أسقطت شهادتهما، وإن جهل حالهما حبس القاذف حتى يستكشف عنهما لأمرين:

أحدهما: أن الظاهر عدالة الشاهدين وإنما يتوقف للكشف عن جرحهما.

والثاني: أن المدعي قد فعل ما عليه من إحضار البينة وبقي ما على الحاكم من معرفة العدالة، فأما إن شهد بالقذف شاهد واحد فإن لم يعرف عدالته لم يحبس القاذف وإن عرفت عدالته فهل يحبس على حضور الشاهد الآخر؟ فيه قولان:

أحدهما: يحبس، لأنه كما حبس مع كمال العدد ونقصان العدالة جاز أن يحبس مع كمال العدالة ونقصان العدد.

والقول الثاني: لا يجوز حبسه لأن البينة بكمال العدد موجودة ونقصانه مفقودة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَكْفُلُ رَجُلٌ فِي حَدٍّ وَلَا لِعَانٍ وَلَا

يُحْبَسُ بِوَاحِدٍ. (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى إِثْبَاتِهِ كَفَالَةَ الْوَجْهِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ.

قال الماوردي: وللكفالة بالنفس حالتان:

إحدهما: في حقوق الله عز وجل.

والثاني: في حقوق الآدميين، فأما في حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يصح، لأنها إن كانت في حدود فهي موضوعة على الإدراء والتسهيل وإن كانت في أموال فهي موكولة إلى أمانته إن تعلقت بذمته أو زكاة تؤخذ من عين ما بيده، أما حقوق الآدميين فضربان: أموال، وحدود.

فأما الأموال فالذي نصّ عليه الشافعي - رضي الله عنه - في أكثر كتبه أن الكفالة بالنفس فيها جائزة وقال في كتاب الدعوى والبيئات: غير أن كفالة الأبدان عندي ضعيفة.

فاختلف أصحابنا في مراد الشافعي - رضي الله عنه - بتضعيفها، فمنهم من حملة على إبطالها وخرج كفالة النفس على قولين، ومنهم من حملة على ضعفها في القياس، لأنه ضمان عين يعقد لكن جاز للضرورة الداعية إليه وكما خالف ضمان الدرك مع مخالفة الأصول، وأما الحدود كالقصاص وحد القذف، فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أنه كحدود الله تعالى التي لا تجوز الكفالة فيها، لأنه لما لم يجز فيها ضمان ما في الذمة لم تجز فيه الكفالة بذمي الذمة، وبهذا المعنى فارق الكفالة في المال.

والوجه الثاني: من مذاهب أصحابنا: أنها كالأموال في جواز الكفالة فيها بالنفس على ما قدمنا من الشرح، لأن جميعها من حقوق الآدميين التي يباشر فيها من هي عليه ويستوثق فيها لمن هي له وليس على الكفيل بالنفس المطالبة بالحق الذي في الذمة، فاستوى فيها ما يجوز ضمانه وما لا يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ زَنَى فَرَجِكِ أَوْ يَدِّكَ أَوْ رِجْلِكَ فَهُوَ قَذْفٌ».

قال الماوردي: وهذه المسألة: ذكرها المزني في مختصره ولم يذكرها في جامعه، فجعل قوله لها زنا فرجك أو يدك، أو رجلك، قذفاً ولم يذكر الشافعي هذه المسألة إلا في القديم فقال: ولو قال: زنا فرجك فهو قاذف، وإن قال: يدك أو

رجلك، فقد قال بعض الناس - يعني أبا حنيفة: في البدن وهو قاذف وفي اليد والرجل لا يكون قاذفاً، ولا في العين، قال الشافعي: هذا كله ما عدا الفرج واحداً ولم يصرح أنه واحد في القذف، فلم يختلف أصحابنا أنه إذا قال: زنا فرجك، أنه قاذف، وإذا قال: زنت عينك، لم يكن قاذفاً، واختلفوا فيما سوى ذلك من الأعضاء هل يكون قاذفاً بإضافة الزنا إليها أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول إبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، لا يكون قاذفاً إذا قال: زنت يدك، أو رجلك أو رأسك، أو يدك، وهو ظاهر كلام الشافعي - رضي الله عنه - في القديم، ونسبوا المزني إلى الخطأ في نقله، لأن النبي ﷺ قال: العينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما للمس، ويصدق ذلك كله أو يكذبه الفرج^(١)، ولأن بالفرج يكون الزنا بخلاف سائر الأعضاء.

والوجه الثاني: أنه يكون بجميع ذلك قاذفاً كالفرج على ما نقله المزني كما يستوي جميعه في الطلاق.

والوجه الثالث: وهو الصحيح عندي، وبه قال أبو العباس بن سريج إنه إذا قال: زنا بدنك كان قاذفاً، ولو قال زنت يدك أو رجلك أو رأسك لم يكن قاذفاً، لأن البدن هو الجملة التي فيها الفرج، فلم يجز أن يكون بالفرج قاذفاً وبالبدن الذي منه الفرج ليس بقاذف فأما سائر الأعضاء من الرأس والبدن، واليد والرجل، فلا تختص بالزنا فلا يكون بها قاذفاً كالعين، فأما أبو حنيفة - رضي الله عنه - فإنه فرق فيها بين الأعضاء التي لا تبقى الحياة بانفصالها وبين ما تبقى الحياة بفصالها فجعله قاذفاً بقوله: زنا رأسك، ولم يجعله قاذفاً بقوله: زنت يدك أو رجلك، وبناء على مذهبه في الطلاق الذي تقدم الكلام فيه، والدليل على استواء حكم ما يحفظ الحياة وما لا يحفظها، أن كل ما لو نسبه منها إلى نفسه لم يكن مقراً بالزنا لم يكن إذا نسبه إلى غيره قاذفاً بالزنا، كالعين طرداً والفرج عكساً لاستواء الإقرار بالزنا والقذف به في الصريح والكنابة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَكُلُّ مَا قَالَهُ وَكَانَ يُشْبِهُ الْقَذْفَ إِذَا اخْتَمِلَ غَيْرُهُ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا وَقَدْ آتَى رَجُلٌ مِنْ فِرَازَةِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ فَلَمْ يَجْعَلْهُ ﷺ قَذْفًا وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ فَكَانَ خِلَافًا لِلتَّصْرِيحِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال كنيات القذف ومعارضه لا تكون قذفاً إلا بالإرادة في الغضب والرضى جميعاً.

وبه قال أبو حنيفة، وأكثر الفقهاء وقال مالك، وأحمد وإسحاق: أكثر المعارض قذف في الغضب دون الرضى كقوله: أنا ما زنت، أو يا حلال ابن الحلال.

حكى أن رجلاً أتى مالكا فقال: ما تقول في رجل قال لرجل: يا زان ابن الزانية، قال: هو قاذف، قال: فإن قال: يا حلال ابن الحلال، قال: هو قاذف، فقال الرجل: يكون قاذفاً إذا قال: يا حلال ابن الحلال وإذا قال: يا زاني ابن الزانية، فقال مالك: قد يأتيه [الباطل] ^(١) بلفظ الحق واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وإنا وإياكم لعلى هدى أو في ضلال مبين﴾ [سبأ: ٢٤]. فكان صريح الآية أن أحدهما على هدى والآخر على ضلال، ودليلها في موضع الخطاب والتعريض بالذم أن النبي ﷺ وأمه على هدى، وإن المشركين على ضلال مبين، فكذلك حكم المعارض كلها.

وروى سالم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حد في التعريض بالزنا، وليس له مخالف، فكان إجماعاً، ولأن احتمال التعريض يصرفه الغضب إلى الصريح، لأن شاهد الحال أظهر من الاعتقاد.

ودليلنا ما رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: أن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال النبي ﷺ: ألك إبل، قال نعم: قال ما ألوانها، قال: حمر كلها، قال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم، قال: أنى ترى ذلك؟ قال: لعل عرقاً نزع، قال: كذلك هذا لعل عرقاً نزع.

فلم يجعل النبي ﷺ هذا التعريض بالقذف صريحاً فإن قيل: إنما يكون صريحاً في الغضب ولم يظهر منه غضب، قيل حاله يشهد بغضبه لأنه أنكر من زوجته وهما أبيضان أن تلد غلاماً أسود يخالفهما في الشبه.

ويدل عليه ما روي أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إنني امرأتي لا ترد يد لامس، فقال طلقها، فقال: إن أحبها، قال: أمسكها وهذا تعريض بالقذف ولم يجعله قاذفاً.

فإن قيل: المراد بقوله: «يد لامس»، أريد به ملتمس، أي طالب لما له لتبذيرها له في كل سائل وطالب، ولم يرد التماس الفاحشة فيكون تعريضاً، قيل: لا يجوز حمله على هذا التأويل المخالف لأمرين:

أحدهما: أنه لو أراد هذا القول لقال: لا ترد يد ملتصق، ولم يقل: يد لأمس.
والثاني: أنه لو قصد هذا لم يؤسر بطلاقها، ولأمر بحبس ماله عنها.

وروي أن اليهود كانت تقول لرسول الله ﷺ مذمماً عصينا، وأمره أبينا، فقال النبي ﷺ: أما ترون كيف عصمني الله منهم، إنهم يسبون مذمماً وأنا محمد^(١)، فلم يجعل تعريضهم به صريحاً، ولأن الله تعالى أحل التعريض بالخطبة وقد حرم صريحها، فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح، ويدل عليه عن طريق المعنى: أن كل ما كان كناية في الرضى كان كناية في الغضب كالكنيات في الطلاق وأن كل ما لو نسبته إلى نفسه لم يكن إقراراً بالزنا وجب إذا نسبته إلى غيره أن لا يكون قذفاً بالزنا قياساً على حال الرضى، لأنه لو قال لنفسه: أنا ما زنت لم يكن إقراراً، كذلك إذا قال لغيره: أنا ما زنت لم يكن قذفاً.

فأما الاستدلال بالآية، فهي على الفرق بين التعريض والتصريح أدل، لأنه عدل عن قوله: نحن على هدى، وأنتم على ضلال مبين، لما فيه من التنفير، [إلى ما هو أطف] ^(٢) في القول تالياً لهم وإن كان في معناه، فقال: ﴿إنا وإياكم لعلى هدى أو في ضلال مبين﴾ فلو كان التعريض كالتصريح لعدل عن اللفظ المحتمل إلى ما هو أوضح منه وأبين.

أما استدلالهم بالإجماع بأن عمر رضي الله عنه حد في التعريض، فعنه جوابان:

أحدهما: أن عمر رضي الله عنه قد خولف فيه فقد روت عمرة أن شاباً خاصم غيره في زمان عمر - رضي الله عنه - فقال: ما زنى أبي، ولا أمي، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فاستشار الصحابة، فقالوا: مدح أباه وأمه، فحده عمر - رضي الله عنه - فثبت اختلافهم فيه.

والثاني: ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب ^(٣).

وأما استدلالهم بأن شاهد الحال ينفي احتمال المعاريض فليس بصحيح، لأن صريح القذف في حالة الرضا والبر لا يزوال عن حكمه، وكذلك التعريض في حال الغضب والعقوق.

(١) أخرجه البخاري في المناقب (١٧) والنسائي في الطلاق (٢٥) واحمد (٢/٥٢٤٤ . ٣٤ . ٣٦٩).

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/١٩٩) والشهاب (١٠١) وانظر فتح الباري (١٠/٦٠٩، ٦١٠) وكنز

العمال (٨٢٤٩) وابن عدي (٣/٩٦٣).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا عِنْدَ سُلْطَانٍ أَوْ عَدُولٍ يَبْعَثُهُمُ السُّلْطَانُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح من شروط صحة اللعان وثبوت حكمه أن يكون بحكم الحاكم ومشهده، ولا يصح لعان الزوجين بأنفسهما، وإنما كان كذلك، لأن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامراته، وبين هلال بن أمية وامراته ولم يكن يستنبيه عنه شرطاً فيه، ولأن اللعان يمين عندنا، وشهادة عند غيرنا، ولا يثبت حكم واحد منهما في الحقوق إلا عند الحاكم، ولأن اللعان قد تتعلق به حدود لا يستوفيهما ويقيمها إلا الحاكم كسائر الحدود، ولأنه فيمن صح لعانه خلاف ولا يتقرر إلا بالحكم، ولأن اللعان قد يتعلق به حق لغير الزوجين في نفي حمل أو ولد أو مسمى في قذف، فلم يتولاه إلا الحاكم لينوب عن غاب.

فإن قيل: إن اللعان موضوع للفرقة، فكان ملحقاً إما بالطلاق أو بالفسخ وليس الحاكم شرطاً في واحد منهما.

قيل: قد يتعلق باللعان من الأحكام في الحدود ونفي النسب ما لا يتعلق بطلاق ولا فسخ، على أنه من الفسوخ ما لا يصح إلا عند الحاكم، فكان اللعان أولى.

فصل: فإذا ثبت أن الإمام أو الحاكم أو من يستنبيه أحدهما شرطاً في صحة اللعان فتفرد الزوجان به في جماعة، أو على خلوه، لم يتعلق به شيء من أحكام اللعان لا في وقوع فرقة ولا في سقوط حد، وفي نفي نسب حتى يستأنف الحاكم بينهما، وهكذا لو حضرا عند الحاكم فسبقا باللعان قبل أن يأمرهما لم يصح حتى يستأنفاه [عن أمره لأنه يمين عندنا، وشهادة عند غيرنا، ولا يجوز اليمين قبل الاستحلاف، والشهادة]^(١) قبل الاستشهاد.

فصل: فلو حكما رجلاً رضياه ليلاعن بينهما كان التحكيم في سائر الحقوق ما عدا الحدود واللعان جائز، فقد اتفق عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وأبي بن كعب رضي الله عنه، على تحكيم زيد بن ثابت في منازعة بينهما فحكم عليهما.

وروي أن وفداً قدم على رسول الله ﷺ وفيهم رجل يكنى أبا الحكم، فقال: لما كنىت أبا الحكم، فقال: لأن قومي يحكموني بينهم فأحكم، فلم يرد عليه، ولا نهاه عنه من بعد.

(١) سقط في أ.

وإذا صح التحكيم فالخصمان قبل الحكم مخيران في المقام على التحكيم أو الرجوع عنه، فإذا حكم ففي لزوم حكمه قولان:

أحدهما: أن حكمه نافذ عليهما ولازم لهما، وغير موقوف على رضاهما.

والقول الثاني: أنه غير لازم لهما إلا بعد الرضى بالتزامه، والأول أشبه، لأنه لو لم يلزم لكان وسيطاً ولم يكن حكماً.

فأما التحكيم في اللعان ففي جوازه قولان، بناء على اختلاف قوله في لزوم حكمه في غير اللعان:

أحدهما: يجوز إذا قيل إن حكمه في غير اللعان لازم.

والثاني: لا يجوز إذا قيل إن حكمه لا يلزم إلا بالرضى لأن حكم اللعان لا يقع بالرضى ولا يقف على التراضي، ولا يصح فيه العفو. والإبراء كالحدود، وكان أبو القاسم الداركي يقول: يجوز التحكيم فيه عند عدم الحاكم، ولا يجوز مع وجوده اعتباراً بالضرورة فيه، فأما السيد إذا زوج عبده بأتمته جاز له أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز له إقامة الحد عليهما، فصار كالحاكم مع غيرهما.

باب في الشهادة في اللعان.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا جَاءَ الزَّوْجُ وَثَلَاثَةٌ يَشْهَدُونَ عَلَى امْرَأَتِهِ مَعًا بِالزَّنَا لَاعَنَ الزَّوْجَ فَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنِ حُدًّا لِأَنَّ حُكْمَ الزَّوْجِ غَيْرُ حُكْمِ الشُّهُودِ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَلْتَعِنُونَ وَيَكُونُونَ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ قَدْفَةً يُحَدُّونَ إِذَا لَمْ يَتِمَّوْا أَرْبَعَةً وَإِذَا زَعَمَ بِأَنَّهَا قَدْ وَتَرْتُهُ فِي نَفْسِهِ بِأَعْظَمَ مِنْ أَنْ تَأْخُذَ كَثِيرَ مَالِهِ أَوْ تَشْتَمَ عِرْضَهُ أَوْ تَنَالَهُ بِشِدِيدٍ مِنَ الضَّرْبِ بِمَا يَبْقَى عَلَيْهِ مِنَ الْعَارِ فِي نَفْسِهِ بِزَنَاهَا تَحْتَهُ وَعَلَى وَلَدِهِ فَلَا عَدَاوَةَ تَصِيرُ إِلَيْهِمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ تَكَادُ تَبْلُغُ هَذَا وَنَحْنُ لَا نُجِيزُ شَهَادَةَ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ».

قال الماوردي: إذا شهد الزوج مع ثلاثة عدول على امرأته بالزنا لم تقبل شهادته معهم، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تقبل استدلالاً بقوله عز وجل ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾ [النساء: 15] فكان على عمومه في الزوج وغيره، ولأنه حد فجاز أن تقبل فيه شهادة الزوج كسائر الحدود، ولأنه من قبلت شهادته في حد غير الزنا قبلت شهادته في حد الزنى كالأجنبي.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: 6] فلم يجعل لشهادته عليها حكماً ولا جعل قوله عليها مقبولاً.

روي عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة أنها زنت وأحدهم زوجها فقال: يلاعن الزوج ويحد الثلاثة، وهذا قول واحد من الصحابة لم يظهر له مخالف، فإن كان منتشرأ فهو إجماع لا يجوز خلافه، وإن كان غير منتشر فهو على قول المخالف حجة يترك به القياس، وكذلك على قول الشافعي رضي الله عنه في القديم؛ ولأنه من انتصب خصماً في حادثة لم يجوز أن يكون شاهداً فيها، أصله أولياء المقتول؛ ولأنه لو شهد على خيانتها له لم تقبل شهادته عليها، أصله إذا شهد عليها بإتلاف وديعة له في يدها؛ ولأن كل من كان له تصديق نفسه باللعان لم تقبل شهادته فيما يصح فيه لعانه، أصله نفي النسب؛ ولأنه قد

صار عدواً بما وتره في نفسه وخائته في حقه، وأدخلت العار عليه وعلى ولده، وهذا أبلغ في العداوة من مؤلم الضرب وفاحش السب وشهادة العدو على عدوه مردودة لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه» أي ذي جور.

وأما الجواب عن قوله: «فاستشهدوا عليهن أربعة منكم» [النساء: ١٥]، فهو أن ذلك خطاب للأزواج؛ لأنه تعالى قال: «واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم» [النساء: ١٥] فافتضى أن يكون الشهود غيرهم.

وأما قياسهم على سائر الحدود فالمعنى فيه أنه غير متهم فيها لا يستفيد به نفعاً ولا يستدفع به ضرراً وهو في الزنا متهم؛ لأنه يستدفع به ضرراً ويستفيد به نفعاً.

وأما قياسهم على الأجنبي فالمعنى فيه ما ذكرناه من عدم التهمة في الأجنبي ووجودها في الزوج.

فصل: فإذا ثبت أن الزوج مردود الشهادة، فالشهود معه ثلاثة لا تكتمل بهم البينة في الزنا لنقصان عددهم فهل يصيرون قذفة يحدون أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحدون لأنهم أتوا بلفظ الشهادة دون القذف، لو كانوا قذفة لما جاز قبول شهادتهم مع كمال عددهم.

والقول الثاني: أنهم قد صاروا بخروجهم من كمال الشهادة قذفة، لإدخالهم المعرة بالزنا كالقذف الصريح، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما شهد عنده بالزنا على المغيرة بن شعبه أبو بكره ونافع وشبل بن معبد وتوقف زياد عن الإفصاح بالشهادة أمر عمر بجلد الثلاثة وجعلهم قذفة فعلى هذا لو كمل عددهم أربعة وكان فيهم من ردت شهادته لرق أو فسق فقد اختلف أصحابنا في الباقيين، فكان أبو إسحاق المروزي يقول: لا فرق بين أن ترد شهادتهم بنقصان العدد مع كمال الصفة وبين أن ترد مع كمال العدد ونقصان الصفة في أن وجوب حدهم على قولين.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا كمل عددهم ونقصت صفتهم لم يجدوا قولاً واحداً وفرق بين نقصان الصفة ونقصان العدد بأن نقصان العدد راجع إلى الشهود ونقصان الصفة راجع إلى الحاكم، وهذا قول ضعيف.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل: يوجب الحد على الشهود فعلى الزوج أيضاً الحد، لأن أحسن أحواله أن يكون كأحدهم، لكن الزوج أن يلاعن لاسقاط الحد

ونفي النسب، ويجوز أن يلاعن بالقذف الذي تضمنه لفظ الشهادة لأنه قد صار به قاذفاً ولا يسقط بلعانه حد القذف عن الشهود.

واختلف أصحابنا هل يجوز أن يحد الشهود قبل لعان الزوج أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف أصحابنا في الزوج إذا لاعن وامتنعت الزوجة عن اللعان فحدث هل تسقط حصانتها مع الاجانب ام لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج؛ أن حصانتها لا تسقط مع الأجانب وإن حدث؛ لأنه عن لعان يختص بالزوجية دون الأجانب فعلى هذا يجوز أن يحد الشهود قبل لعانها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن حصانتها قد سقطت مع الأجانب كسقوطها مع الزوج؛ لأنها قد حدث باللعان كما تحد بالبينة، فعلى هذا لا يجوز أن يحد الشهود إلا بعد لعان الزوج لجواز أن يمتنع من اللعان فيحد فتسقط حصانتها معهم، وإذا قيل إن الشهود لا حد عليهم فقد اختلف أصحابنا في الزوج هل يجري مجرى الشهود في سقوط الحد عنه؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حد عليه كالشهود وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأنه جاء بلفظ الشهادة لا بلفظ القذف، فعلى هذا إن أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك إلا باستئناف قذف.

والوجه الثاني: يحد بخلاف الشهود، وهو المحكي عن أبي إسحاق المروزي، لأنه لما امتنع أن يكون شاهداً امتنع أن يكون لفظه لفظ شهادة وصار قاذفاً محضاً فعلى هذا يجوز أن يلاعن بالقذف في الشهادة ولا يستأنف قذفاً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا وَانْتَفَى مِنْ حَمْلِهَا فَجَاءَ بِأَرْبَعَةٍ فَشَهِدُوا أَنَّهَا زَنْتٌ لَمْ يُلَاعَنَّ حَتَّى تَلِدَ فَيَلْتَعَنَّ إِذَا أَرَادَ نَفْيَ الْوَالِدِ فَإِنْ لَمْ يَلْتَعَنَّ لِحِقَّةِ الْوَالِدِ وَلَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ ثُمَّ تُحَدَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا شهد أربعة عدول^(١) على امرأة رجل بالزنا تعلق بشهادتهم حكمان لا يؤثران في الزوجية:

(١) في أشهود.

أحدهما: ارتفاع حصانتها على العموم مع الزوج ومع غيره فلا يحد قاذفها بحال.

والثاني: وجوب الحد عليها، إن كانت بكرًا فجلد مائة وتغريب عام، وإن كانت ثيبًا فرجم، ولا ينتفي الولد بالبينة ولا يرتفع بها الفراش إلا أن يلتعن، فإن أردا الزوج أن يلتعن لم يخل حال لعانه مع سقوط حد القذف عنه بالبينة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلتعن لنفي الولد.

والثاني: لنفي الحمل.

والثالث: لرفع الفراش.

فأما القسم الأول: وهو أن يلتعن لنفي الولد، فيجوز له نفيه باللعان؛ لأن الولد لا ينتفي إلا به، فكانت ضرورته إليه داعية، ثم ينظر فإن كان الزوج قد قذفها قبل الشهادة، جاز أن يلاعنها بذلك القذف وإن سقط عنه حده بالشهادة، وإن لم يكن قذفها قبل الشهادة فهل يستغني بالشهادة عن التلفظ بقذفها أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يستغني بها عن القذف لثبوت الزنا عليها، فعلى هذا يقول في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين في زناها، ولا يقول: فيما رميتها به من الزنا؛ لأنه لم يرمها.

والوجه الثاني: لا يستغني بالشهادة عن القذف، لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فجعل رمية شرطاً في لعانه، فعلى هذا يستأنف القذف، ويأتي باللعان على صفته.

فصل: أما القسم الثاني: وهو أن يلتعن لنفي الحمل قبل وضعه، ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، واختاره أكثر أصحابنا: أنه لا يلتعن منه قبل وضعه؛ لأن لعانه مقصوداً على نفيه وهو غير منتف لجواز أن يكون ريحاً فينفس وإنما يلاعن لنفيه إذا كان حد القذف واجباً على الزوج ليسقط بلعانه حد القذف عن نفسه، ويكون نفي الحمل تبعاً وليس على الزوج ها هنا حد، فلم يجوز أن يلتعن فيما تردد بين احتمالين إلا بعد تيقنه بالولادة.

والقول الثاني: نص عليه في المبتوتة الحامل ويجوز أن يلتعن لنفي الحمل؛ لأن له حكماً معتبراً وظاهراً مغلباً.

وأما القسم الثالث: وهو أن يلتعن لرفع الفراش لا غير، فمذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابنا: لا يجوز أن يلتعن لرفعه؛ لأنه يقدر على رفعه بالطلاق الثلاث، فلم

يكن به إلى اللعان ضرورة، واللعان لا يستباح إلا بالضرورات.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة يجوز أن يلاعن لرفع الفراش ليستفيد تأييد تحريمها فينحسم عنه الطمع في مراجعتها وليكون أدخل في وجوب المعرفة عليها.

فصل: فإذا لاعن الزوج منها على ما وصفنا لم تلتعن الزوجة بعده لوجوب الحد عليها بالشهادة فإذا أريد حدها وهي حامل لم تحد حتى تضع لأن الغامدية حين أقرت عند النبي ﷺ بالزنا وكانت حاملاً قال: اذهبي حتى تضعي حملك، فلما وضعت وعادت إليه فقالت: طهرني قال: اذهبي حتى ترضعي ولدك حولين فأرضعته حولين. ثم عادت ومعها ولدها في يده طعام يأكله، وقالت: طهرني، فرجمها حينئذ.

قال علي لعمر رضي الله عنهما وقد أمر برجم حامل: أنه لا سبيل لك على ما في بطنها فإذا وضعت حملها مكنت من سقيه لبها الذي لا تحفظ حياة المولود إلا به، ثم روعي حال من ترضعه، فإن كان بمكان لا يوجد به مرضع غيرها أخر حدها إن كان رجماً حتى ترضعه حولين كاملين، وإن كان جلدأ قدم جلدأ إذا انقطع عنها ضعف الولادة، وإن وجد لولدها مرضع قدم رجمها قبل رضاعه، وهل ترجم قبل تعيين المرضعة على وجهين مضياً في غير موضع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزَّنَا لَمْ يُلَاعِنْ وَلَمْ يُحَدَّ وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا».

قال الماوردي: أما الشهادة على الإقرار بالزنا ففيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم لا يقبل منه أقل من أربعة كما لا يقبل على فعل الزنا أقل من أربعة ليكون الفرع معتبراً بأصله قياساً على غير الزني من الحقوق التي لا يقبل في الإقرار بها إلا ما يقبل في أصلها.

كالقتل يقبل فيه وفي الإقرار به شاهدان، وكالدين يقبل فيه وفي الإقرار به شاهد وامرأتان فعلى هذا إن أقام الزوج على إقرارها بالزنا شاهدين لم يسقط عنه حد القذف، وكان مأخوذاً به إلا أن يلتزم لأن بينة الإقرار لم تكتمل.

والقول الثاني: قال في الجديد: يقبل الإقرار بالزنا شاهدان، وإن لم يقبل في فعل الزنا إلا أربعة، لأن اختلاف حكمهما يقتضي اختلاف حكم الشهادة فيهما لأن المقر له بالزنا لا يتحتم حده، لأن له إسقاط بالرجوع في إقراره، والمشهود عليه بفعل الزنا محتوم الحد لا سبيل إلى إسقاطه عنه فتغلظت البينة في الحد وتحققت في الإقرار وليس كذلك سائر الحقوق لاستواء الحكم فيها وفي الإقرار بها؛ لأن المقر بالقتل مأخوذ بالقول كالمشهود عليه بالقتل، فاستوت البينة في القتل وفي الإقرار به

لاستواء حكمها؛ لأن من قال: أقررت بالزنا لم يحد، ومن قال: أقررت بالقتل: أقيد فعلى هذا إذا أقام الزوج بعد قذفها شاهدين على إقرارها بالزنا سقط عنه الحد ولم يجب عليها الحد لأن بإنكارها رجوع في الإقرار، فلو أراد الزوج أن يقيم البينة على زناها ففي جواز ذلك وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة يجوز له ذلك تصديقا لقذفها وتكذيباً لإنكارها.

والوجه الثاني: وهو الأصح لا يجوز له ذلك، ويمنع من التعرض له، لأنه لا يستفيد به حقاً؛ لأن حده قد سقط بإقرارها.

فصل: وإذا ادعت على زوجها القذف فأنكر فشهد عليه ابنه بقذفها، فإن كانا من غيرها سمعت شهادتهما عليه، وإن كانا منها لم تسمع شهادتهما؛ لأنها شهادة لأمهما، وإذا قذفها وشهد ابنها على إقرارها بالزنا فإن كانا من غيره سمعت شهادتهما؛ لأنها على أمهما، وإن كانا منه لم تسمع شهادتهما لأنها شهادة لأبيهما، وإذا قذفها وشهد عليها أربعة بالزنى من بنينا لم يسقط بها الحد عن الأب لأنها شهادة له وفي وجوب الحد على الأم قولان، مبنيان على اختلاف قوله في الشهادة، إذا رد بعضها هل يوجب رد جميعها؟ أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تحدد، إذا قيل: إن رد الشهادة في البعض يوجب رد جميعها لأنها شهادة لأبيهم على أمهم فردت شهادتهم للأب.

والثاني: تحدد؛ إذا قلنا إن رد بعضها لا يوجب رد جميعها إذا ردت في حق الأب وأمضيت على الأم، ولو شهد ابنها على أن أباهما قذف زوجة له أخرى غير أمهما ففي قبول شهادتهما قولان ذكرهما في القديم ونقلها المزني في جامعه الكبير:

أحدهما: ترد شهادتهما ولا تقبل وإن كان على أبيهما لغير أمهما؛ لأنه قد يلاعن منها إذا ثبت قذفه فتنفع الأم بعدم الضرة وخلوعها بالزوج.

والقول الثاني: وهو الأصح واختاره المزني أن شهادتهما مقبولة؛ لأنه لا منفعة لأمهما فيها إلا أن تسر بفراق ضربتها، وهذا غير مؤثر، لأنه للأب أن يتزوج مكانها وهكذا لو شهد ابنهما على الزوج بطلاق غير أمهما كان على هذين القولين، ذكرهما في القديم:

أحدهما: لا يقبل.

والثاني: يقبل وتوجيهما ما قدمناه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَذَفَهَا وَقَالَ كَانَتْ أُمَّةً أَوْ مُشْرِكَةً

فَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ يَوْمَ قَذَفَهَا حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ لَأَنَّهَا مُدْعِيَةُ الْحَدِّ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ وَيُعَزَّرُ إِلَّا أَنْ يَلْتَعِنَ» .

قال الماوردي: جملته أنهما إذا اختلفا بعد القذف، فقال قذفتك وأنت أمة أو مشركة، وقالت بل كنت حرة أو مسلمة، فلا يخلو حالها مع الاحتمال من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يعلم أنها كانت أمة أو مشركة من قبل، ويجهل أمرها في الحال. والثاني: أن يعلم أنها حرة في الحال أو مسلمة ويجهل أمرها من قبل. والثالث: أن يجهل أمرها من قبل وفي الحال فلا يعلم لها حرية ولا رق، ولا إسلام ولا شرك.

وأما القسم الأول: وهو أن يعلم أنها كانت أمة أو مشركة من قبل ويجهل أمرها في الحال، فالقول قول القاذف مع يمينه أنها أمة أو مشركة، وعليه التعزير، إلا أن يقيم البينة أنه قذفها وهي حرة أو مسلمة فيحد. لأن الأصل بقاء ما كانت عليه من رق أو شرك.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعلم أنها في الحال حرة أو مسلمة، ويجهل أمرها من قبل، فالقول قولها مع يمينها أنها لم تزل حرة مسلمة من قبل، ويحد إلا أن يقيم البينة أنها كانت أمة أو مشركة من قبل فيعزر لأن الظاهر تقدم ما هي عليه الآن من حرية أو إسلام.

وأما القسم الثالث: وهو أن يجهل أمرها في الحال ومن قبل، فلا يعرف لها حرية ولا رق ولا إسلام ولا شرك، فالذي نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه عند اختلافهما في القذف أن القول قول القاذف دون المقذوف والذي نص عليه عند اختلافهما في القتل أن القول قول أولياء المقتول دون القاتل فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين: أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر وخرجوا القذف والقتل على قولين:

أحدهما: أن القول قول القاتل والقاذف مع يمينه؛ لأن دار الإسلام تجمعهم، والأصل براءة الذمة، .

والقول الثاني: أن القول قول المقذوف وولي المقتول مع يمينه؛ لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها وحریتهم فأجرى حكم ذلك على من فيها. كما يجري على اللقيط حكم الحرية والإسلام، وهذا حد وجهي أصحابنا. والوجه الثاني: أن حملوا كل واحد من الجوابين على ظاهره فجعلوا في القذف

القول قول القاذف دون المقدوف، وجعلوا في القتل القول قول أولياء المقتول دون القاتل وفرقوا بينهما بفرقين:

أحدهما: أن القود في القتل موضوع لمعنى المماثلة وذلك غير موجود في الانتقال عنه إلى التعزير.

والفرق الثاني: أن القتل إذا انتقل عنه إلى الدية انتقل من مشكوك فيه^(١) إلى مشكوك فيه، فلم يكن لنقله تأثير، والقذف إذا انتقل عن الحد فيه إلى التعزير انتقل من مشكوك فيه إلى يقين، فكان لانتقاله تأثير، وكلا الفرقين معلول.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةٌ مُسْلِمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا مُرْتَدَّةٌ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ولها فيما ادعاه من ردتها وقت قذفه حالتان:

أحدهما: أن لا يعلم لها ردة تقدمت، فالقول قولها مع يمينها. أنها لم تنزل مسلمة وعليه الحد لأن الظاهر من حالها استدامة الإسلام، ولم تقبل دعوى تخالفه إلا أن يقيم القاذف بينة على ردتها فيحكم بها ولا يحد وفي كيفية البينة قولان:

أحدهما: أن تشهد بردتها ثم يكون القول حينئذ قوله مع يمينه.

والقول الثاني: ألا يكتفي بالبينة على الردة حتى يشهدوا أنه قذفها في حال الردة حتى يكون الحكم مقصوراً على البينة، ولا تقبل يمينه إن لم تشهد البينة بذلك.

والحال الثانية: أن يعلم تقدم ردتها ويختلفان، فيقول القاذف: قذفتك وأنت

مرتدة وتقول المقدوفة: قذفتني وأنا مسلمة. ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الحدود قدراً بالشبهات.

والوجه الثاني: أن القول قول المقدوفة مع يمينها؛ لأن الأصل الإحصان، وهذان

الوجهان من اختلاف القول في البينة على الردة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى إِفْرَارِهَا بِالزَّنَا فَسَأَلَ الْأَجَلَ لَمْ

أَوْجَلُهُ إِلَّا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَإِنْ جَاءَ بِهَا وَإِلَّا حُدَّ أَوْ لَاعَنَ».

قال الماوردي: وهو كما قال لأننا لو لم نؤجله لإحضار البينة لتعذرت عليه

لوقته، لأن الشهود في الأغلب غير حضور، ولو عوجل بالحد مع إمكان البينة لصار

مظلوماً، ولو مد له في الإمهال، ولم يقدر له الانتظار لصار المقدوف في تأخير حد وجب له مظلوماً وكان لكل قاذف أن يسقط الحد عن نفسه بادعاء البينة؛ فلما امتنع الطرفان لثلا يتوجه ظلم في أحدهما، وجب الفصل بينهما يتوسط الطرفين في حفظ الحقوق فكان الإنظار بثلاثة أيام هي أكثر القليل وأقل الكثير عدلاً بينهما في وصول كل واحد منهما إلى حقه لما ذكرنا في قوله تعالى: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ [هود: ٦٥]، ولخبر «المصرأة» وخبر حبان بن منقذ في بيع خيار ثلاثة أيام.

فلأجل ذلك أنظر القاذف بالبينة ثلاثة أيام، فإن جاء بها وإلا حد أو لاعن وقول الشافعي رضي الله عنه لم أوجله إلا يوماً أو يومين غير مانع من تأجيله في الثالث؛ لأنه في حكم الثاني والأول، وإنما قاله في وجه التقريب في الحد، فإن سألت المقدوفة حبسه في الثلاث حبس، فإن قال: لست أقدر على إحضار البينة إن حبست، أخرج من الحبس ملازماً ليحفظ بالملازمة، ويمكنه إحضار البينة بالإفراج.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَذَفَهَا كَبِيرَةً وَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَذَفَهَا صَغِيرَةً فَهَذَانِ قَذْفَانِ مُفْتَرِقَانِ وَلَوْ اجْتَمَعَ شُهُودُهُمَا عَلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ فَهِيَ مُتَّصِدِمَةٌ وَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ».

قال الماوردي: وإذا اختلف في القذف فادعت الزوجة أنه قذفها كبيرة، وأقر الزوج أنها كانت وقت قذفه لها صغيرة، فإن لم تكن لها بيينة فالقول قوله مع يمينه أنها كانت حين قذفها صغيرة ولا حد عليه لأن الصغر يقين وجنب المؤمن حمى، وعليه التعزير؛ لأن قذف الصغيرة يوجب له أن يتعن من تعزير وجب في غير الزوجية، كما لم يلتعن من حد وجب في غيرها، وإن كانت في الصغر زوجته نظر، فإن نسب ذلك إلى حال يجامع مثلها فهو تعزير قذف يجوز أن يلاعن منه.

وإن قامت البينة على ما ادعت من قذفه لها في الكبر حكم بها ووجب عليه الحد وله أن يلتعن منه وإن عارض بيئتها بيينة شهدت له أنه قذفها في الصغر فللبينتين حالتان: اتفاق ومضادة.

فأما الحالة الأولى: وهي الاتفاق الممكن فقد تكون على أحد الوجهين: إما أن تطلق البيئتان الشهادة من غير تاريخ، وإما أن تؤرخا تاريخين مختلفين فيعمل بشهادتهما، ويصير قاذفاً لها قذفين:

أحدهما: في الصغر بيئته.

والثاني: في الكبر بينتها، فوجب عليه بقذف الصغر التعزير، وبقذف الكبر الحد. وله حالتان:

أحدهما: أن يلتعن فيسقط بلعانه الحد، والتعزير إن كان تعزير قذف ولا يسقط بلعانه إن كان تعزير أذى ويستوفى منه بعد اللعان.

والحالة الثانية: أن لا يلتعن فيقام حد القذف في الكبر، وأما التعزير للقذف في الصغر فإن كان تعزير أذى لكونها في صغر لا يجامع مثلها فيه لم يدخل هذا التعزير في حد القذف لاختلاف مستحقها؛ لأن التعزير من حقوق الله عز وجل والحد من حقوق الآدميين وإن كان تعزير قذف لكونها في صغر يجامع مثلها فيه فهما جميعاً من حقوق الآدميين، وفي دخول التعزير في الحد وجهان:

أحدهما: يدخل فيه؛ لأنه من جنسه ومستحقه كدخول الحدث في الجنابة ويقتصر فيه على الحد وحده.

والوجه الثاني: لا يدخل فيه، لأن حقوق الآدميين لا تتداخل، فيقام عليه التعزير ثم الحد.

فصل: فأما الحالة الثانية: وهي مضادة الشهادتين، فهو أن يختلفا في التاريخ ويختلفا في السن، فتشهد بينتها أنه قذفها مستهل المحرم وهي كبيرة وتشهد بينته أنه قذفها مستهل المحرم وهي صغيرة فيستحيل أن تكون صغيرة كبيرة في وقت واحد، فصار في الشهادتين تكاذب تعارضتا فيه، وفي تعارض الشهادتين قولان:

أحدهما: يسقطان، فعلى هذا يصير القول فيه قول الزوج مع يمينه أنه قذفها في الصغر وله أن يلتعن منها إن كان تعزير قذف، ولا يلتعن إن كان تعزير أذى وله أراد الشافعي بقوله: لا حد، ولا لعان.

والقول الثاني: في تعارض الشهادتين أنهما تستعملان، وفي استعمالهما ثلاثة أقوال:

أحدها: يوقفان حتى يقع البيان، والوقف ها هنا لا وجه له لفوات البيان، والقول الثاني: يعمل بهما في قسمة الدعوى، والقسمة ها هنا لا تعم، لأن القذف لا يتبعض. والقول الثالث: يقرع بينهما، والقرعة مرجحة ها هنا، فأى البينتين قرعت حكم بها، وهل يحلف من قرعت بينته أم لا؟ فيه قولان مبنيان على اختلاف قوله في القرعة، هل دخلت مرجحة للدعوى أو البينة؟ فإن قيل إنها مرجحة للدعوى حلف صاحبها وإن قيل: إنها مرجحة للبينة لم يحلف والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ أَنَّهُ قَذَفَهُمَا وَقَذَفَ امْرَأَتَهُ لَمْ تَجْزُ

شَهَادَتُهَا إِلَّا أَنْ يَعْفُوا قَبْلَ أَنْ يَشْهَدَا وَيُرَى مَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ حَسَنٌ فَيَجُوزُ». .

قال الماوردي: وصورتها أن تدعي زوجته عليه القذف فينكرها، فيشهد عليه شاهدان أنه قذفها وقذف امراته، أو يشهدان أنه قذف امراته وقذفهما، لا فرق بين أن يقدمها للشهادة للمرأة على أنفسهما أو يؤخرها فقد صارا شاهدين لأنفسهما ولغيرهما، وشهادة الإنسان لنفسه مردودة وصاروا بها خصمين وعدوين؛ لأن المقذوف عدو للقاذف، وشهادة العدو على عدوه مردودة فردت للزوجة كما ردت لأنفسهما ولم تقبل في واحد من الحقيين فإن شهدا أنه قذف أمهما وقذف أجنبياً ردت شهادتهما لأمهما للتهمة وهل ترد شهادتهما للأجنبي على قولين:

أحدهما: ترد ولا تتبعض كما لو شهد أنه قذفها وقذف زوجته .

والقول الثاني: تقبل شهادتهما للأجنبي وإن ردت لأمهما .

والفرق بين المسألتين أن الشهادة لأمهما ردت لأجل التهمة ومن أتهم في شهادة جاز أن يقبل في غيرها إذا انفردت فكذلك إذا اجتمعت، ومن ردت شهادته بالعداوة لم يجز أن يقبل فيها ولا في غيرها سواء اجتمعت أو افتردت، لأنه يكون عدواً في الجميع ولا يكون مفهوماً في الجميع فافترقا، وإن كان ابن سريج قد جمع بينهما جمعاً يبطله الفرق الذي ذكرناه .

فصل: فأما إن عفى الشاهدان عن حقهما وحسن ما بينه وبينها، لم يخل أن يكون ذلك قبل الشهادة أو بعدها، فإن كان قبل الشهادة، وذكرنا أنفسهما بعد العفو إخباراً عن الحال قبلت شهادتهما للزوجة لأنهما قد خرجا بالعفو من أن يكونا خصمين وخرجا بحسن ما بينهما من أن يكونا عدوين، وإن كان عفوهما بعد الشهادة لم تقبل شهادتهما بالعفو الحادث بعدها، لاقترانهما بما منع من قبولها فلو أعاد الشهادة بعد العفو لم تقبل، لأنها ردت بعد سماعها فصار كردها بالفسق، فلا تقبل إذا أعيدت بعد العدالة، ويجري عفوهما قبل الشهادة مجرى العدالة قبل الشهادة. فلا يمنع تقدم الفسق من قبولها والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْفَارِسِيَّةِ لَمْ يَجُوزَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَلَامَيْنِ غَيْرُ الْآخَرِ» .

قال الماوردي: اختلاف الشاهدين في الأداء على ضربين:

- أحدهما: أن يكون اختلافهما في المشهود به .
- والثاني: أن يكون اختلافهما في الإخبار عنه .

فأما الضرب الأول: وهو أن يكون اختلافهما في المشهود به. فصورته: أن يشهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالفارسية، فهذا اختلاف في المشهود به من القذف، ولأن قذفها بالعربية غير قذفها بالفارسية، ولم يشهد بأحدهما شاهدان، فلا يثبت عليه واحد من القذفين، وهكذا لو شهد أحدهما أنه قذفها [يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه قذفها يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه قذفها بزید، وشهد الآخر أنه قذفها بعمرو أو شهد أحدهما أنه قذفها]^(١) وشهد الآخر أنه أقر بقذفها، أو شهد أحدهما أنه قال لها زنيته وشهد الآخر أنه قال لها يا زانية، فهذا كله شهادة بقذفين لم يجتمعا على أحدهما فلم يجب بشهادتهما حد.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: أجمع بين شهادتهما على قذفه وأوجب عليه الحد، وحكى محمد بن شجاع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه قال: أضم الشهادة إلى الشهادة في العقود والأقوال، ولا أضم الشهادة في الأفعال إذا شهد عليه ببيع داره في يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه ببيعها في يوم السبت، حكم عليه بالبيع، وإذا شهد عليه أحدهما بقذفها يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه بقذفها في يوم السبت، حكم عليه بالقذف ولو شهد عليه أحدهما بالقتل في يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه بالقتل في يوم السبت لم يحكم عليه بالقتل.

ولا يجوز على مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن تضم الشهادة إلى الشهادة في العقود والأقوال، كما لا يجوز أن تضم في الأفعال، لأن الفرق بينهما مفقود، ولأن المشهود به في الجميع مختلف.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن يكون اختلافهما في الإخبار عنه فصورته أن يشهد أحدهما على إقراره بالعربية أنه قذفها، ويشهد الآخر على إقراره بالفارسية أنه قذفها فهذا قذف واحد، قد اختلف في الإخبار عنه فكمملت به الشهادة ووجب به الحد، وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بقذفها يوم الجمعة، وشهد الآخر على إقراره في يوم السبت بقذفها، لأنه في كلا اليومين مقر بقذف واحد، فكمملت فيه الشهادة، ويجب فيه الحد، ولكن لو شهد أحدهما على إقراره في يوم السبت أنه قذفها فيه، وشهد الآخر على إقراره في يوم الأحد أنه قذفها فيه فهما قذفان لم تكتمل الشهادة في أحدهما فلم يجب عليه الحد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي بِقَدْفِهَا».

قال الماوردي: وهو كما قال، يقبل في القذف والقصاص كتاب القاضي إلى القاضي، وتجاوز فيهما الشهادة على الشهادة، لأنهما من حقوق الآدميين التي يجب النظر والاستظهار لحفظها، وفي جوازها في حدود الله تعالى قولان: أحدهما: يجوز فيهما كتاب قاض إلى قاض والشهادة على الشهادة، قياساً على حقوق الآدميين.

والقول الثاني: لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة، ولا يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض، لأن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات، ثم لفرق ثان بينهما، وهو أن من أتى، ما يوجب لله سبحانه حداً فعليه أن يستره، ومن لزمه حق الآدميين فعليه أن يظهره، فذلك وجب الاستظهار في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَتُقْبَلُ الْوَكَالَةُ فِي تَثْبِيَتِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْخُدُودِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ أَوْ يَأْخُذَ اللَّعَانَ أُخْضِرَ الْمَأْخُودُ لَهُ الْحَدَّ وَاللَّعَانَ وَأَمَّا حُدُودُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فَتُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ».

قال الماوردي: أما الوكالة في تثبيت الحد والقصاص، فجائزة لأمرين: أحدهما: أن ما صح أن يباشر تثبيته صح أن يوكل فيه كسائر الحقوق.

والثاني: أنه ربما عجز مستحقها عن تثبيت الحجة فيها وتجاوز عنها فجاز التوكيل في الحالين كما يجوز في سائر الحقوق، فإذا صحت الوكالة في تثبيت الحد والقصاص لم يكن للتوكيل أن يستوفيهما ما لم يوكل في الاستيفاء، لأن فعل التوكيل مقصور على ما اذن له فيه فلم يتجاوز بالتثبيت الاستيفاء، لانه غير ماذون فيه فإن وكله في الاستيفاء فظاهر ما قاله هاهنا، وفي كتاب الوكالة، أنه لا يجوز وظاهر ما قاله في الجنایات جوازه.

فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه على اختلاف قولين:

أحدهما: لا يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص إلا بمشهد من الوكيل، فإن غاب لم يجز لأمرين:

أحدهما: أن الدماء والأعراض لا تستباح إلا بيقين، ويجوز أن يعفو الموكل إذا غاب ولا يعلم الوكيل.

والثاني: أن مستحق ذلك مندوب إلى العفو، وقد يرجى بحضوره إن يرق قلبه فيعفو فلم يجز أن يغيب عنه.

والقول الثاني: يجوز التوكيل في استيفائه مع غيبة الموكل لما قدمناه من المعنيين في جواز التوكيل، فهذا أحد وجهي أصحابنا وهو قول أكثرهم.

والوجه الثاني: أنه ليس على اختلاف قولين، إنما هو على اختلاف حالين، فالموضع الذي جوزه فيه إذا استأنف التوكيل في استيفائه بعد ثبوته.

والموضع الذي منع من جوازه فيه إذا جمع في التوكيل بين تثبيته واستيفائه، لأن الظاهر من الجمع بينهما ظهور القدرة ليعضو عن قدره، فلم يجز الاستيفاء إلا بحضوره، وإذا وكل بعد ثبوته فقد عرفت قدرته وليس من عفوهِ ولم يبق له قصد غير الاستيفاء فصح أن ينفرد به وكيله وقد لوح بهذا الفرق أبو علي بن أبي هريرة، فأما اللعان فلا يصح فيه التوكيل والاستنابة، لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصح في واحد منهما وأما حد الزنا فيجوز للإمام أن يستنيب في تثبيته واستيفائه لأن عفوهُ عنه بعد ثبوته لا يصح، قال رسول الله ﷺ: «يا أنيس أغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وبالله التوفيق.

بَابُ الْوَقْتِ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ وَمَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ وَنَفْيِ وَلَدِ الْأُمَةِ مِنْ كِتَابِي لِعَانَ قَدِيمٍ وَجَدِيدٍ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَلِمَ الزَّوْجُ بِالْوَلَدِ فَأَمَكَتْهُ الْحَاكِمُ أَوْ مَنْ يَلْقَاهُ لَهُ إِمْكَانًا بَيْنًا فَتَرَكَ اللَّعَانَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ كَمَا يَكُونُ بَيْعُ الشَّقْصِ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَإِنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ لَمْ تَكُنِ الشُّفْعَةُ لَهُ وَلَوْ جَازَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْوَلَدِ فَيَكُونُ لَهُ نَفْيُهُ حَتَّى يُقَرَّرَ بِهِ جَازَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ شَيْخًا وَهُوَ مُخْتَلَفٌ مَعَهُ اخْتِلَافُ الْوَلَدِ وَلَوْ قَالَ قَاتِلٌ يَكُونُ لَهُ نَفْيُهُ ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا كَانَ مَذْهَبًا وَقَدْ مَنَعَ اللَّهُ مِنْ قَضَى بَعْدَابِهِ ثَلَاثًا وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لِلْمُهَاجِرِ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ فِي مُقَامِ ثَلَاثِ بِمَكَّةَ وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ مَنْ حَضَرَهُ بِذَلِكَ فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ (قال المزني) لَوْ جَازَ فِي يَوْمَيْنِ جَازَ فِي ثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ فِي مَعْنَى ثَلَاثَةٍ وَقَدْ قَالَ لِمَنْ جَعَلَ لَهُ نَفْيُهُ فِي تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ وَأَبَاهُ فِي أَرْبَعِينَ مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الصُّمَّتَيْنِ فَقَوْلُهُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ أَشْبَهُ عِنْدِي بِمَعْنَاهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة - رحمه الله - في المدة التي يجوز نفي الولد فيها، وحكي عن شريح والشعبي أنهما جوزا له نفيه ما لم يقر به وإن صار شيخاً فجعل الإقرار به شرطاً في لحوق نسبه. وفي هذا أبطال لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» لأنهما يجعلان الولد للإقرار دون الفراش.

وقال أبو يوسف بنفيه إلى ستة أشهر وهي مدة أقل الحمل.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - ينفيه إلى أربعين يوماً هي أكثر مدة النفاس عنده وفيه على مذهب الشافعي - رضي الله عنه - قولان:

أحدهما: له نفيه إلى مدة ثلاثة أيام بعد علمه، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه لا يستغني عن الارتباء والتفكير، ولقاء حاكم وفقهه حتى لا يستحلق ولداً ليس منه، ولا ينفي ولداً هو منه، فأجل قليل الزمان المعبر في استحقاق الخيار، وهو ثلاثة أيام.

والقول الثاني: أن نفيه بعد العلم به معتبر بالإمكان على الفور من غير تأخير، لأن كل ما لزم بالسكوت فمدة لزومة معتبرة بالإمكان بعد علمه كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة، ولأن كل خيار تعلق بالنكاح كان معتبراً بالفور كالخيار بالعيوب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّ مُدَّة؟ قُلْتُ لَهُ نَفِيهِ فِيهَا فَأَشْهَدَ عَلَيَّ نَفِيهِ وَهُوَ مَشْغُولٌ بِمَا يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ بِمَرَضٍ لَمْ يَنْقَطِعْ نَفِيهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: إذا قيل: إن نفيه على الفور، أو قيل إنه مؤجل في نفيه ثلاثاً فمضت صار الخيار عند انقضائها على الفور، والحكم في الحالين حينئذ واحد، وإذا كان كذلك فالفور في نفيه معتبراً بثلاثة شروط.

الشرط الأول: العلم بولادته، فإن لم يعلم به حتى تطاول به الزمان كان على نفيه فإن نوزع في العلم. لم يخل من أن يكون غائباً أو حاضراً فإن كان غائباً قبل قوله إنه لم يعلم، وإن كان حاضراً لم يخل إما أن يكون معها في دار واحد أو في دارين، فإن كانا في دار صغيرة لا يخفى ولادتها على من فيها لم يقبل قوله إنه لم يعلم، وإن كان في دار تلتها، نظر فإن شاع خبر ولادتها في الجيران لم يقبل قوله إنه لم يعلم لاستحالة وإن لم يشع الخبر في جيرانه قبل قوله في عدم العلم لإمكانه.

والشرط الثاني: أن لا يكون له عذر قاطع عن نفيه، والأعذار القاطعة: أن يكون محبوساً، أو مريضاً، أو مقيماً على مريض لا يقدر على تركه أو مقيماً على حفظ مال يخاف من تلفه، أو مستتراً في ذي سطوة يخاف ظلمه أو طالباً لضالة يخاف موتها أو مقيماً على إطفاء حريق، أو استنقاذ غريق، إلى غير ذلك من الأعذار التي يجوز معها ترك الجمعة. فلا يزمه الحضور معها ثم ينظر فإن قدر معها على مراسلة الحاكم بحاله فعل، وإن قدر على الإشهاد على نفسه فعل، وإن قدر عليهما أو على أحدهما فلم يفعل ما قدر عليه منهما لزمه الولد، وإن لم يقدر على واحد منهما لم يلزمه، وكان له نفيه.

والشرط الثالث: الإمكان من غير إرهاق يخرج عن العرف، فإن كان ليلاً فحتى يصبح. وإن كان في وقت صلاة فحتى يصلي، وإن حضر طعام فحتى يأكل وإن كان يلبس ثياباً بذله لا يلتقى الحاكم بها فحتى يلبس ثياب مثله وإن كان ممن يركب فحتى يسرج مركوبه، وإن كان له مال بارز فحتى يحرز ماله، فهذا كله وما شاكله معتبر في

مكنته ولا يمتنع من نفيه، فإذا تكاملت هذه الشروط فقد تعين الفور ولزم تعجيل النفي، فإن لم يبادر إليه لزمه الولد، ولم يكن له نفيه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإن كَانَ غَائِبًا فَلَبَّغَهُ فَأَقَامَ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ إِلَّا بِأَنْ يَشْهَدَ عَلَى نَفْيِهِ ثُمَّ يُقَدِّمُ».

قال الماوردي: إذا عرف ولادته وكان غائباً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقدر على المسير فيؤخذ به إن أراد نفياً متأنياً من غير إرهاق لتلمس صحبة، أو يعد مركباً كما لم يرهق في الحضر بالخروج عن العرف فإن لم يأخذ في المسير عند إمكانه لزمه الولد.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على المسير إما بشغل له أو بعذر في الطريق. أو لعدم صحبه لم يلزم المسير ولم يسقط حقه بالتوقف.

ثم نظر فإن قدر على إيفاد رسول فعل ليكون مخيراً بإنكار الولد ولا يفوته حقه في نفيه، وإن قدر على الإشهاد وفعل، [فإن قدر عليهما فلم يفعلهما، أو فعل أحدهما لزمه الولد، فإن لم يقدر عليهما أو قدر على أحدهما ففعل ما قدر عليه منهما لم يلزمه الولد وكان في حقه من نفيه ما كان على حاله إلا أن يقدر على ما يفعله من مسير أو رسول أو شهادة فيؤخذ بما يقدر عليه من ذلك ليكون حقه في نفيه باقياً^(١).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فإن قَالَ لَمْ أَصَدِّقْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ».

قال الماوردي: وصورتها أن يخبر بولادته فيمسك عن نفيه، ويقول لم أصدق المخبر في خبره، فينظر فإن كان الخبر عن طريق الآحاد كالواحد والاثنين قبل قوله، وسواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً، لأنه قد يستراب بالعدل، ويستوثق بالفاسق، وإن كان الخبر متواتراً مستفيضاً لم يقبل قوله في تكذيب الخبر لوقوع العلم به، وإذا قبلنا قوله في هذه المواضع مع يمينه فإن نكل عن اليمين ففي الحكم عليه بنكوله وجهان:

أحدهما: يحكم عليه بنكوله في إبطال دعواه ويلحقه الولد بالفراش دون النكول. ولا ترد اليمين على الأم ولا على الولد، لأنه لا يراعى فيه تصديقها، ولا يؤثر فيه تكذيبها.

والوجه الثاني: أن اليمين ترد على الأم فإن حلفت لزمه الولد وإن نكلت وقفت على بلوغ الولد، فإن حلف ثبت نسبه، وإن نكل انتفى عنه لأن لحوق النسب للولد، وفيه من حقوق الأم نفي المعرة عنها فوجب رد اليمين عليها فعلى هذا إن وقفت على

(١) ما بين المعكوفين سقط في أ.

بلوغ الولد لم يؤخذ الزوج بنفقه، لأن نسبه على هذا الوجه غير لاحق إلا بيمينه .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ حَاضِرًا فَقَالَ لَمْ أَعْلَمْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ» .

قال الماوردي: اعلم أن إنكار العلم ضربان:

أحدهما: أن يقول: لم أعلم بولادته، مع كونه حاضراً في البلد، فقد ذكرنا أنه إن كان معها في دار واحدة والدار صغيرة لا يخفى طلقها وولادتها على من فيها لم يقبل قوله، وإن كان في دار أخرى وقد شاع الخبر في الجيران لم يقبل قوله، وإن لم يشع الخبر قبل .

والضرب الثاني: أن يعترف بولادتها، ويقول لم أعلم أن لي نفيه أو يقول علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ممن لا يخفى عليه مثل ذلك لمخالطة الفقهاء، وإشرافه على الأحكام، فقوله غير مقبول، لأنه يخالف ظاهر حاله .

والقسم الثاني: أن يكون ممن يخفى عليه مثل ذلك ويجهله، لقرب إسلامه أو مجيئه من بادية نائية، فقوله مقبول لأنه يوافق ظاهر حاله .

والقسم الثالث: أن يكون أمره فيه محتملاً لأنه متقدم الإسلام في حضر لكنه ممن يخفى عليه لكونه من أهل الأسواق وأرباب الصنائع الذين لا يخالطون الفقهاء، ولا يعرفون الأحكام ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله، لأن الأصل عدم العلم .

والوجه الثاني: لا يقبل قوله لأن الأصل ثبوت النسب .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ رَأَاهَا حُبْلَى فَلَمَّا وَلَدَتْ نَفَاهُ فَإِنْ قَالَ لَمْ أُدْرِ لَعَلَّهُ لَيْسَ بِحَمَلٍ لِأَعْنِ وَإِنْ قَالَ قُلْتُ لَعَلَّهُ يَمُوتُ فَأَشْرْتُ عَلَيَّ وَعَلَيْهَا لَزِمَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأنه إذا ظن ريحاً أو غلظاً لم يكن منه اعتراف بما يقتضي لحوق النسب سواء جعل للحمل حكم أو لم يجعل، وإن تحققه حملاً صحيحاً ورجا موته أو موت الأم فستر عليها وعلى نفسه فقد صار معترفاً به ممتنعاً من نفيه فلزمه الولد ولم يكن له نفيه إلا أن تكون الحامل مبنوتة ففي جواز نفيه بعد ولادته وجهان، مبنيان على اختلاف الوجهين في نفي حمل المبنوتة. فإن قيل: يلتعن لنفيه قبل الولادة، لم يكن له أن ينفيه ولزمه بعد الولادة، وإن قيل: لا يلتعن من حمل المبنوتة إلا بعد ولادتها جاز له نفيه بعد ولادتها .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ هِنَىٰ بِهِ فَرْدٌ خَيْرًا وَلَمْ يُقَرَّ بِهِ لَمْ يَكُنْ هَذَا إِقْرَارًا لِأَنَّهُ يُكَافِيءُ الدُّعَاءَ بِالذُّعَاءِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: والتهنئة به أن يقال له: جعله الله لك خلفاً صالحاً وأراك فيه السرور، فإذا أجاب عن هذه التهنئة لم يخل جوابه من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يدل على إقراره، كقوله: أجاب الله دعاءك ورزقك الله مثله، أو يقتصر على قول: آمين، فيكون بهذا الجواب وأمثاله مقراً به لما تضمنه من الرضى والاعتراف.

والقسم الثاني: أن يدل على إنكاره كقوله: أعوذ بالله، أو يكفي الله، فيكون بهذا الجواب، وأمثاله منكرراً له.

والقسم الثالث: أن يكون دعاء لا يتضمن اعترافاً ولا إنكاراً، كقوله: أحسن الله جزاك وبارك الله فيك، فمذهب الشافعي: لا يكون ذلك إقراراً وله نفيه.

وقال أبو حنيفة: الإجابة بالدعاء رضى والرضى إقرار بمنعه من النفي، وهذا ليس بصحيح، لأن مقابلة الدعاء بالدعاء مندوب إليه في التحية.

قال سبحانه: ﴿إِذَا حِيَّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مَنهَا أَوْ رَدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]. فصار ظاهر جواب التحية دون الرضى والاعتراف فوجب حمله على ظاهره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَأَمَّا وَلَدُ الْأُمَّةِ فَإِنَّ سَعْدًا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُثْبَةُ قَدْ كَانَ عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ وَقَالَ عَبْدُ بَنُ زُمَعَةَ أَخِي وَاِبْنُ وَوَلِيدَةَ أَبِي وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِهِ فَقَالَ ﷺ «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنُ زُمَعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ» فَأَعْلَمَ أَنَّ الْأُمَّةَ تَكُونُ فِرَاشًا مَعَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لَا تَأْتِنِي وَوَلِيدَةَ تَعْتَرِفُ لِسَيِّدِهَا أَنَّهُ أَلَمَ بِهَا إِلَّا أَلْحَقَتْ بِهِ وَوَلَدَهَا فَارْسُلُوهُنَّ بَعْدُ أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ وَإِنَّمَا أَنْكَرَ عُمَرُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهُ فَسَأَلَهَا فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ وَأَنْكَرَ زَيْدُ حَمْلَ جَارِيَةٍ لَهُ وَهَذَا إِنْ حَمَلَتْ وَكَانَ عَلَيَّ إِحَاطَةً مِنْ أَنَّهَا مَنْ تَحْمِلُ مِنْهُ فَوَاسِعَ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي أُمَّرَاتِهِ الْحُرَّةِ أَوْ الْأُمَّةِ أَنْ يُنْفَى وَوَلَدُهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال الأمة لا تصير فراشاً حتى يعلم الوطء، فتصير فراشاً بالوطء، والحررة تصير فراشاً إذا أمكن الوطء، والفرق بينهما مع الاتفاق عليه هو أنه لما جاز أن يملك من لا يحل له وطئها، ولم يجز أن ينكح من لا يحل له وطئها امتنع أن تصير الأمة بالملك فراشاً، ولم يمتنع أن تصير الحررة بالعقد فراشاً، فإذا ثبت

هذا ووطيء الأمة صارت حينئذ فراشاً فأبي ولد وضعته لسته أشهر فصاعداً من وطئه لحق به ما لم يستبرئها، ولا يراعى فيه إقراره له.

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، ولا يلحق به ولدها حتى يقر به فيصير بإقراره ولداً، فإن وضعت بعده ولداً صارت بالأول فراشاً ولحق به الثاني، ومن بعده من غير إقرار.

استدللاً بأن ولد الأمة مخالف لولد الحرة في الابتداء والانتهاء، لأنه لو لم يقر بوطئها لم يلحقه ولحقه ولد الحرة ولو استبرأها لم يلحقه ولحقه ولد الحرة فوجب أن يكون الإقرار به معتبراً وإن لم يعتبر في ولد الحرة لفرق ما بينهما من الضعف والقوة، ولأنه لو لحق به ولد الأمة من غير إقرار لما انتفى عنه إلا بلعانه، وفي نفيه عنه بغير لعان دليل على أنه لا يلحقه إلا بالإقرار به، ولأنها لو صارت فراشاً بالوطء كالحرة لاعتبر في رفعه الطلاق والعدة، ولم يرتفع بالاستبراء مع بقاء الاستباحة، كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرة.

فصل: ودليلنا السنة، والإجماع، والعبرة.

فأما السنة: فروى الشافعي - رضي الله عنه - عن مالك - رضي الله عنه - عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنهم: أن سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة اختصما إلى رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة فقال سعد: إن أخي عتبة عهد إلي أنه كان ألمَّ بها في الجاهلية وأن أطلبه إن دخلت مكة. فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر:

وفيه ثلاثة أدلة:

أحدهما: قول عبد بن زمعة: أخي وابن وليده أبي ولد على فراشه فجعلها فراشاً لأبيه، وجعل ولدها أخاً له بالفراش، فإن إقرار النبي ﷺ له على هذا دليل على ثبوته وصحته.

والثاني: جواب النبي ﷺ فيما حكم به من قوله: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر» فجعلها فراشاً وحكم به لعبد بن زمعة أخاً وجعل الفراش مثبتاً لنسبه.

والثالث: أنه لما صارت الحرة فراشاً بهذا الخبر وهو في الأمة دونها فلأن تصير به الأمة فراشاً أولى، لأن نقل السبب مع الحكم يمنع من خروج الحكم عن ذلك السبب إجماعاً إنما الخلاف هل يكون مقصوراً عليه أو متجاوزاً له؟.

اعترضوا على الاستدلال بهذا الخبر من خمسة أوجه:

أحدها: أنه حكم به لعبد بن زمعة عبداً لا ولداً لأمرين:

أحدهما: قوله لعبد بن زمعة: هو لك فهذه الإضافة تقتضي الملك دون النسب.

والثاني: ما روي أنه قال: «هو لك عبد» والجواب عن ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن التنازع كان في نسبه دون رقه فكان الحكم مصروفاً إلى ما تنازعا فيه.

والثاني: أنه علل بالفراش والفراش علة في ثبوت النسب دون الرق.

والثالث: أننا رويناه أنه ﷺ قال: هو لك يا عبد بن زمعة أخاً وما روه من

قوله ﷺ: «هو لك عبد» محمول على النداء، كأنه قال يا عبد فحذف حرف النداء

إيجازاً كما قال تعالى: ﴿يوسف أعرض عن هذا﴾ [يوسف: ٢٩]. يعني يا يوسف.

والاعتراض الثاني: أن قالوا: دعوى النسب تصح من جميع الورثة، ودعوى

الملك تصح من بعضهم.

وقد كان لزمعة ابن هو عبد المدعي، وبننت هي سودة زوج النبي ﷺ ولم تدع،

فدل على قصور الدعوى على الملك دون النسب.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد صرح في الدعوى بالنسب دون الملك. فقال: أخي وابن وليدة

أبي فلم يجز أن يحمل على غيره.

والثاني: أن تفرده بالدعوى مع إمساك سودة محتمل لأحد أمرين: إما لاستنابتها

له لأنه ألحق بحجته، وإما لأنه كان وارث أبيه دونها؛ لأن زمعة مات كافراً وقد أسلمت

سودة قبله وأسلم عبد بعده، فورثه عبد دونها، فلذلك تفرّد بالدعوى.

الاعتراض الثالث: أن قالوا: قد أمر رسول الله ﷺ سودة أن تحتجب منه ولو كان

أخاً لها لما حجبتها عنه فدل على أنه نفي نسبه ولم يلحقه.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد حكم لعبد بما ادعاه من نسبه، والحكم بالدعوى محمول على

إثباتها دون إبطالها.

والثاني: أنه لو نفاه لأجرى عليه حكم الرق، ولم يفعل ذلك وأمره سودة

بالاحتجاب عنه محمول على أحد وجهين: إما لأن يبين بذلك أن للزوج أن يحتجب

زوجته عن أقاربها فيصير ذلك منه ابتداء لبيان الحكم، وإما لأنه رأى فيه شياً قوياً من

عتبة، وقد نفاه الشرع عنه بالفراش الثابت لغيره ففعل ذلك إما بطريق الاستظهار، وإما

لأن ترى سودة ما فيه من الشبه بعتبة فترتاب في نسبه.

والاعتراض الرابع: أن قالوا: قد أضمرتم في ثبوت نسبة الإقرار بالوطء وليس بمذكور، ونحن شرطنا الإقرار بنسبه وهو مذكور، فصار بأن يكون دليلاً على ثبوت نسبة بالإقرار المذكور أولى من الوطاء الذي ليس بمذكور والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن عبداً ادعى أخوته لأنه ولد على فراش أبيه فصار الفرائش موجبات لثبوت النسب دون الإقرار والفرائش لا يكون إلا بعد الوطاء فصار ثبوت الفرائش إقراراً بالوطء.

والثاني: أن النبي ﷺ جعل سبب لحوق نسبة الفرائش دون الإقرار فلم يجز أن يحمل على غير السبب الذي وقع به التعليل.

والاعتراض الخامس: أن قالوا: إنما أثبت نسب الولد، لأن أمه كانت أم ولد تصير فراشاً بالولد الأول ولا يراعى إقراره بالولد الثاني.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن إطلاق حكمه دليل أنه لا فرق بين الأمرين.

والثاني: أنه لم يعرف لزعمه ولد غير عبد وسودة، ولو كان لعرف فبطل هذا التأويل.

وأما الدليل من طريق الإجماع: فهو ما رواه الشافعي رضي الله عنه عن مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عمر رضي الله عنهم أنه قال ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يرسلونهن، لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو امسكوهن.

فنادى به في الناس فلم ينكره، مع انتشاره فيهم أحد؛ فصار إجماعاً، فإن قيل: خالفه زيد بن ثابت لأنه نفى حمل جارية له قيل: إنما نفاه لأنه قال: كنت أعزل عنها، فدل على أنه مجمع معهم إذ لو لم يعزل كان لاحقاً به، وأما الدليل من طريق الاعتبار: فهو أنه وطاء ثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يثبت به لحوق النسب كوطء الحرة، ولأن كل ما يثبت بوطء الحرة ثبت بوطء الأمة كتحریم المصاهرة، ولأن الإقرار بالوطء إقرار بالسبب والإقرار بالسبب إقرار بالمسبب: كالمقر بالشرء يكون مقراً بالتزام الثمن؛ لأن العقد سبب بالمسبب لاستباحة الوطاء فإذا الحق بالسبب وهو العقد فأولى أن يلحق بالمسبب من الوطاء ولأنه لما لحق بوطء الشبهة وهو حلال في الظاهر حرام في الباطن كان أولى أن يلحق بوطء الأمة الذي هو حلال في الظاهر والباطن؛ ولأنهم قد ألحقوا به ولد الحرة مع عدم الوطاء ونفوا عنه ولد الأمة مع وجود الوطاء.

وفيه قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وهذا عكس المعقول وقلب

فصل: فأما الجواب عن استدلالهم بفرق ما بين ولد الأمة والحرّة من الضعف والقوة، فهو أن هذا الفرق يقتضي اختلافها في سبب اللحق، وقد اختلفا فيه لأن ولد الحرّة يلحق بالعقد مع إمكان الوطاء وولد الأمة لا يلحق إلا بعد ثبوت الوطاء فأغنى هذا الفرق عن افتراقهما في الإقرار به.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لو لحق به من غير إقرار لم ينتف عنه إلا باللعان فهو أن أحمد بن حنبل قد روى عن الشافعي رضي الله عنه أنه لا عن من ولد الأمة، وقال: ألا تعجبون من قول الشافعي: إن الرجل يلاعن من الأمة، وبه قال أبو العباس بن سريج وأبو علي الطبري، وله عندي وجه إن لم يدفعه نص، واختلف أصحابنا في تخريجه قولاً ثانياً للشافعي رضي الله عنه فمنهم من خرجه قولاً للشافعي أن ولد الأمة لا ينتفي إلا باللعان كولد الحرّة فعلى هذا قد استويا وسقط الاستدلال به وهل يستغني بإنكاره عن القذف في لعانه؟ على وجهين:

أحدهما: يغنيه إنكاره عن القذف ويكون لعانه أن يقول: أشهد بالله أن هذا الولد ليس مني ولا تحتاج الأمة بعده إلى أن تلتعن؛ لأن ما ثبت عليها الزنا، ولم يجب عليها بلعانه حد.

والوجه الثاني: أنه لا يغنيه إنكاره عن القذف، فيلتعن كما يلتعن من الحرّة، وعليها الحد بلعانه إلا أن تلتعن فهذا إذا قيل بتخريجه قولاً ثانياً، ومن أصحابنا من أنكروه وامتنع من تخريجه قولاً للشافعي وتأوله: أن يلتعن من الأمة إذا كانت زوجة. فعلى هذا يكون الفرق بين ولد الأمة وولد الحرّة في اللعان أن ولد الأمة لما انتفى بالاستبراء لم يحتج إلى نفيه باللعان وولد الحرّة لم ينتف بالاستبراء احتاج إلى نفيه باللعان.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنها لو صارت بالوطء فراشاً كالحرّة لارتفع بالطلاق زوال الملك، ولم يرتفع بالاستبراء كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرّة، فهو أنهما مستويان في أن فراش كل واحدة منهما يرتفع بارتفاع ما ثبت به فراشها، فإن فراش الحرّة ثبت بالعقد فارتفع بارتفاع العقد وفراش الأمة ثبت بالوطء فارتفع بارتفاع الوطاء ولم يحتج إلى رفعه بالطلاق، لأن الطلاق لا يكون إلا في النكاح ولم يحتج فيه إلى زوال الملك؛ لأن وجود الملك لا يمنع من عدم الفراش في الابتداء وكذلك لا يمنع بقاء الملك في ارتفاع الفراش في الانتهاء وبعكسها تكون الحرّة، وإذا كان كذلك فالاستبراء واجب في ارتفاع فراش الأمة ونفي ولدها عن السيد، وحكى ابن أبي هريرة فيه وجهاً عن بعض أصحابنا: أنه استظهار مستحب وليس بواجب، ويكفي في نفي الولد أن يدعى الاستبراء، وهذا وجه لا يتحصل؛ لأنه إذا كانت دعوى الاستبراء شرطاً

في نفيه لم يجز أن يكون كاذباً في دعواه فاقتضى أن يكون الاستبراء شرطاً واجباً في رفع الفراش ونفي الولد، فإن جاءت بولد بعد الاستبراء لأقل من ستة أشهر فهو لاحق به للعام بتقدمه على استبرائه سواء استبرأها بالأقراء أو بالولادة وإن جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت استبرائها نظر في الاستبراء، فإن كان بولد وضعته لم يلحق به الثاني باتفاق أصحابنا، لأنه إن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعداً كانا من حملين فصار الثاني حادثاً من وطء بعد الاستبراء يقيناً فلذلك لم يلحق به، وإن كان قد استبرأها بالأقراء فمذهب الشافعي أنه لا يلحق به.

وقال أبو العباس بن سريج: إن وضعته لأقل من أربع سنين لحق به كالحرّة والمطلقة يلحق به ولدها بعد العدة إذا وضعته لأقل من أربع سنين وهذا هو القياس عندي، وإن كان نص الشافعي على خلافه في ولد الأمة، وقال: إنها إذا وضعته بعد الاستبراء لسته أشهر فصاعداً لم يلحق به بخلاف ولد الحرّة وفرق أصحابنا بينهما بأن ولد الحرّة يلحقه بالإمكان، والإمكان موجود فيما دون أربع سنين فلذلك لحق به، وولد الأمة يلحق بالعلم بالوطء والعلم غير موجود فيما زاد على ستة أشهر فلذلك لم يلحق به وفي هذا الفرق وهاء إذا استبرأ فعلى هذا لو ادعى السيد الاستبراء لنفي الولد، وأنكرته الأمة ففي وجوب إحلّافه وجهان:

أحدهما: لا يمين عليه وهذا على الوجه الذي حكاه ابن أبي هريرة أن نفيه معتبر بدعوى الاستبراء لا بفعله.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور: أن اليمين عليه واجبة إذا قيل إن نفيه معتبر بفعل الاستبراء لا بدعواه فعلى هذا في كيفية يمينه وجهان:

أحدهما: يحلف بالله لقد استبرأها قبل ستة أشهر من ولادته.

والوجه الثاني: يحلف بالله لقد ولدته لسته أشهر بعد استبرائه فإن حلف انتفى عنه، وإن نكل فعلى وجهين مضياً:

أحدهما: يكون لاحقاً به له.

والوجه الثاني: أن اليمين ترد على الأمة، فإن حلفت لحق به وكانت صفة يمينها على ما ذكرنا من الوجهين في يمين السيد وإن نكلت عن اليمين كانت موقوفة على بلوغ الولد فيحلف بالله أنه ولده وجهاً واحداً، فإن حلف لحق به، وإن نكل انتفى عنه وقد مضى في هذا الاتصال من شرح المذهب ما لم تجديداً منه فلذلك أظنبت وإن كنت للإطالة كارهاً وبتوفيق الله مستعيناً.

سأله: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَعْرَلُ عَنْهَا الْحَقَّتِ الْوَلَدَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ

اسْتَبْرَاءَ بَعْدَ الْوِطْءِ فَيَكُونُ دَلِيلًا لَهُ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَوْ وَلَدَتْ جَارِيَةٌ يَطْوُهَا فَلَيْسَ هُوَ
وَلَدَهُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ فَإِنْ أَقْرَبَ بَوَاحِدٍ ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَهُ بِآخَرَ فَلَهُ نَفْيُهُ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ بِالْأَوَّلِ لَيْسَ
بِإِفْرَازٍ بِالثَّانِي وَلَهُ عِنْدَهُ أَنْ يُقَرَّرَ بَوَاحِدٍ وَيَنْفِي ثَانِيًا وَبِثَالِثٍ وَيَنْفِي رَابِعًا ثُمَّ قَالُوا لَوْ أَقْرَبَ
بَوَاحِدٍ ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَهُ بِوَلَدٍ فَلَمْ يَنْفِهِ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ ابْنُهُ وَلَمْ يَدْعُهُ قَطُّ ثُمَّ قَالُوا لَوْ أَنَّ
قَاضِيًا زَوَّجَ امْرَأَةً رَجُلًا فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ فَفَارَقَهَا سَاعَةً مَلَكَ عُقْدَةَ نِكَاحِهَا ثَلَاثًا ثُمَّ
جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَزِمَ الزَّوْجُ قَالُوا هَذَا فِرَاشٌ قِيلَ وَهَلْ كَانَ فِرَاشًا قَطُّ يُمَكِّنُ فِيهِ
الْجَمَاعُ» .

قال الماوردي: أما العزل فضربان: عزل عن الإنزال، وعزل عن الإيلاج
وكلاهما مباح في الأمة والزوجة، ولكن يلزم استطابة نفس الزوجة عنه، وإن لم يلزمه
استطابة نفس الأمة، لأن للحررة حقا في الولد دون الأمة: فأما العزل عن الإنزال فهو أن
يولج في الفرج، فإذا أحس بالإنزال أفلح فأنزل خارج الفرج، وهذا العزل لا يمنع من
لحوق الولد، روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: يا رسول الله نصيب السبايا
ونحب الأثمان، أفنعزل عنهن؟ فقال: إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها^(١) ولأنه قد
يسبق من إنزاله ما لا يحس به فتعلق منه، وربما استدخل الفرج من المنى الخارج ما
يكون منه العلوق.

فأما العزل عن الإيلاج: فهو أن يطأ دون الفرج وينزل ففي لحوق ولد الأمة منه
وجهان:

أحدهما: لا يلحقه لخروج المنى عن الفرج.

والوجه الثاني: يلحقه لجواز أن يستدخله الفرج بحرارته، وهكذا ولد الموطوءة
بشبهة يلحق به في العزل عن الإنزال، وفي لحوقه به في العزل عن الإيلاج وجهان.

فأما ولد الزوج فيلحق به في الحالين لثبوت الفرائض بالعقد والإمكان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا أَحَاطَ الْعِلْمُ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنَ الزَّوْجِ
فَالْوَلَدُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بِإِلْعَانٍ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح ولد الحررة يلحق الزوج بشرطين:

أحدهما: العقد.

والثاني: الإمكان، والإمكان يكون باجتماع شرطين:

أحدهما: إمكان الوطء.

والثاني: إمكان العلوق، فأما إمكان الوطء، فهو أن يكون اجتماعهما عليه مجوزاً، سواء علم أو لم يعلم، فإن لم يكن اجتماعهما وأحاط العلم بأن لم يكن بينهما وطء لم يلحق به الولد، وإما إمكان العلوق فيكون باجتماع شرطين:

أحدهما: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله، فإن كان طفلاً لم يلحق به الولد.

والثاني: أن تضعه بعد العقد لمدة يجوز أن يكون حادثاً فيها بعد العقد وهي ستة أشهر فصاعداً، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر لم يخلق به للعلم بتقدمه على العقد، فإذا ثبت ما ذكرنا من لحوقه بالعقد والإمكان لم يلحقه إذا استحال الإمكان.

وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء غير معتبر وإنما يعتبر مع العقد إمكان العلوق، فإن كان الزوج صغيراً أو ولدت بعد العقد لأقل من ستة أشهر لم يلحقه وإن كان الزوج كبيراً والولادة لستة أشهر لحق به الولد، وإن علم أنهما لم يجتمعا حتى قال في ثلاثة مسائل حكاهما الشافعي عنه في القديم ما يدفعه المعقول منها فيمن تزوج في مجلس الحاكم وطلق فيه لوقته ثم ولدت لستة أشهر لا يزيد ولا ينقص أن الولد لاحق به ويحيى على أصله ما هو أضييق من هذا وأشنع، وهو إذا قال لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فإذا تزوجها طلقت عقب نكاحها فإن ولدت لستة أشهر لحق به ولدها ومنها قوله فيمن تزوج بكراً وغاب عنها قبل الإصابة ثم بلغها خبر موته فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني سنين وجاءت منه بأولاد ثم قدم الأول لحق به جميع أولادها دون الثاني؟ والأول منكر لم يطاء، والثاني مفر قد وطىء.

ومنها قوله في رجل بالمشرق تزوج امرأة بالمغرب ثم ولدت لستة أشهر من عقده أن الولد لاحق به وإن كان لو أراد المسير إليها لم يصل إلا في سنين، واستدل لصحة ذلك مع استحالته بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» قال: والفراش هو الزوج، وقال ذلك ابن الأعرابي، وأبو عمر الزاهد وأنشد قول الشاعر.

باتت تعانقني وبتات فراشها خلف العباءة بالدماء غريقاً^(١)

يعني بقوله بات فراشها أي زوجها، قال: فجعل الولد للزوج من غير إمكان الوطء، فافتضى أن يكون له على عموم الأحوال، قالوا: ولأن إمكان الفعل لا يقوم مقام الفعل لأن إمكان الزنا لا يقوم مقام الزنا وإمكان القتل لا يقوم مقام القتل، كذلك

(١) البيت لجريز انظر شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٤١٤).

إمكان الوطء لا يقوم مقام الوطء فبطل أن يكون معتبراً ولم يبق الاعتبار العقد فوجب أن يكون الولد معتبراً به .

قالوا: ولأن فرج الزوجة محل لماء الزوج ومستحقاً له فوجب أن يكون أحق بما ينبت فيه كالأرض التي يستحق مالها ما ثبت فيها، قالوا: ولأنه يملك ماء زوجته كما يملك ماء أمته، ثم ثبت أن ماء الأمة لو انعقد ولداً كان للسيد فوجب إذا انعقد ماء الزوجة ولداً أن يكون للزوج .

ودليلنا: هو أن كل ما استحال أن يكون منه امتنع أن يكون لاحقاً به كزوجة الصغير، وكالمولود لأقل من ستة أشهر، فإن قيل فالصغير من الأزواج لا يسمى فراشاً والمولود لأقل من ستة أشهر حادث في غير ملكه، فلذلك انتفى الولد عنهما وخالفهما ما عداهما، قيل أما الصغير فإن كان الفراش اسماً للزوج فهو زوج فوجب أن يكون فراشاً وإن امتنع من تسميته فراشاً لاستحاله أن يكون الولد منه فمثل استحاله موجود في ولد المغربية من المشرقي، وأما المولود لأقل من ستة أشهر فإن انتفى عنه لاستحالة وجود مائه في ملكه فكذلك ولد المغربية وإن كان لوجود الماء في غير ملكه بطل طرده بالصبي لوجود الماء في ملكه ولا يلحق به، وبطل عكسة بالوطء لشبهة أو في نكاح فاسد يلحق به، وإن كان في غير ملكه .

وإذا بطل طرده وعكسه لم يبق إلا أن يكون لاستحالة وجوده من مائه، كذلك في هذه المسائل المستحيلة، ولأن استحالة الاستلحاق يمنع من ثبوت النسب كالشباب إذا ادعى شيخاً ولدأً ولأنه لما انتف عنه ولد الملاعنة تغليياً لصدقه، وإن جاز أن يكون كاذباً فلأن ينتفي عنه الولد في هذه الأحوال مع استحالة كذبه والقطع بصدقه أولى .

فأما الجواب عن قولهم إن الفراش اسم للزوج، فهو أن الفراش بالزوجة أخص، لأن الفراش مشتق من الافتراش فكانت الزوجة أشبه بهذه الصفة من الزوج ألا ترى أن عبد بن زمعة قال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه .

فأقر على ذلك ولم ينكر عليه، وما قال الشاعر فإنه مجاز واتساع وأما الجواب عن قولهم أن إمكان الفعل لا يقوم مقام الفعل فهو أن إمكان الفعل وإن لم يقيم مقام الفعل فهو معتبر عندنا وعندهم، لأننا اعتبرنا إمكان الوطء واعتبروا زوجاً أمكن أن يكون منه الوطء فكان اعتبارنا أولى من وجهين :

أحدهما: أنه أعم من اعتبارهم .

والثاني: أن لحوق الولد في اعتبارنا ممكن وفي اعتبارهم مستحيل .

فأما الجواب عن قولهم أن فرج المرأة ملك للزوج كالأرض فمن وجهين :

أحدهما: أنه ليس بملك له، وإنما يستبيح الاستمتاع به، لأنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه.

والثاني: أن مالك الأرض لا يملك ما زرعه غيره فيها فكذلك حكم الفروج، وأما الجواب عن قولهم أنه لما ملك ما انعقد من ماء أمته مالك ما انعقد من ماء زوجته، فهو أنهم إن انقادوا إلى هذا الاستدلال كان عليهم لا لهم؛ لأن الاختلاف في ثبوت النسب لا في ملك الرقبة، وولد الأمة لا يلحق به فكذلك يقتضي أن يكون ولد الحرة، وإنما يملك ولد الأمة استرقاقاً ينتفي عن ولد الحرة، فافتراقاً في ملك الولد، وانفقا في نفي النسب والله أعلم بالصواب آخر كتاب اللعان.