كتاب الحدود

قال : الحد لغة هو المنع ، ومنه الحداد للبواب ، وفي الشريعة : هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ولا التعزير حداً لعدم التقدير ، والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد . والطهارة ليست أصلية فيه ، بدليل شرعيته في حق الكافر . قال : الزنا يثبت بالبينة والإقرار ، والمراد ثبوته عند الإمام

م: (كتاب الحدود)

ش: أي هذا الكتاب في بيان أحكام الحدود . وجه المناسبة بين البابين من حيث إن في الأيمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة ، والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد .

م: (قال) ش: أي المصنف : م: (الحد لغة) ش: أي معنى الحد في اللغة م: (هو المنع) ش: يقال : حد عن كذا وكذا ، أي منع عنه وبه سمي السجان حداً ولمنعه المحبوسين عن الخروج م: (ومنه الحداد للبواب) ش: أي ومن هذا المعنى .

قيل للبواب حداً ولمنعه الناس عن الدخول في الدار التي هو باب فيها وسمي المعرف للشيء حد ، لأنه يمنع الخارج عن الحدود عن الدخول.

م: (وفي الشريعة هو) ش: أي الحد م: (العقوبة المقدرة حقًا لله تعالى) ش: ينوي بها حق الله تعالى م: (حتى لا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد) ش: بدلالة جواز العفو والاعتياض م: (ولا التعزير حداً) ش: أي ولا يسمى التعزير حداً أيضًا م: (لعدم التقدير فيه) ش: أي ليس يقدر هذا على ما عليه عامة أصحابنا - رحمهم الله .

وقال صدر الإسلام البزدوي - رحمه الله - في «مبسوطه» : والقصاص سمي حداً أيضًا ، وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده ، أعني عن القصد المنهي عنه م: (والمقصد الأصلي من شرعه) ش: أي القصد الكلي من مشروعية الحد م: (الانزجار عما يتضرر به العباد) ش: في النفس والعرض والمال ، ففي حد الزنا صيانة النفس ، وفي حد القذف صيانة العرض ، وفي حد الربا صيانة المال .

م: (والطهارة ليست بأصلية فيه) ش: أي في الحد م: (بدليل شرعيته) ش: أي مشروعيته م: (في حق الكافر) ش: وهذا يوجب الحد على الذي زنا ، ويطهر عن الذنب بإجراء الحد عليه ، فعلم أن المقصود من الحد الانزجار لا الطهر .

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (الزنا يثبت بالبينة والإقرار) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - في «مختصره» .

قال صاحب« الهداية» - رحمه الله - : م: (والمراد ثبوته عند الإمام) ش: أي الحاكم ، إنما

لأن البينة دليل ظاهر ، وكذا الإقرار لأن الصدق فيه مرجح ، لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة ، والوصول إلى العلم القطعي متعذر ، فيكتفى بالظاهر . قال : فالبينة أن يشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى : ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (النساء:الآية١٥) وقال الله تعالى :

قال ذلك لأن ثبوت الزنا في نفس الأمر لا يقف على وجود البينة أو الإقرار ، لأنه أمر حسي يوجد ، وإن لم يوجد أو قد يوجدان ولا يوجد الزنا لاحتمال الكذب فيهما ، فحصل الانفكاك بين الزنا وبينهما وجودًا وعدمًا . فالقاضي مأمور بالحكم [بما] ثبت عنده من الظاهر ، فلأجل هذا يشترط ثبوته عند الإمام بالبينة والإقرار م: (**لأن البينة دليل ظاهر**) ش: **لأن الله تعالى قال : ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾** (النساء : الآية ١٥) .

م: (**وكذا الإقرار**) ش: دليل ظاهر م: (**لأن الصدق فيه مرجح**) ش: على الكذب م: (**لا سيما**) ش: أي خصوصًا م: (**فيما يتعلق**) ش: أي في الشيء الذي يتعلق م: (**بثبوته مضرة**) ش: أي ضرر ظاهر متصل ببدن المقر من[. . .] الحد عليه م: (**ومعرة**) ش: أي عار تلحقه بانتسابه إلى الزنا والعار أشد من النار . وفي «ديوان الأدب» المعرة المساءة والأذى مفعلة من العر وهو الحرب ، وفي «الصحاح » المعرة الاسم واعلم أن الزنا بمد وقصر ، فالقصر لأهل الحجاز ، والمد لأهل نجد. قال[. . . .] وهو من يهجو بشعره أبا حاضر :

من يزن يعرف زناه ومن يشرب الخرطوم يصبح سكرانًا

بفتح الكاف من التسكير ، وهو المخمور ، والخرطوم اسم من أسماء الخمر ، والنسبة إلى المقصور زنوي وإلى الممدود زناوي . وربما يظهر أن معنى الزنا في اللغة : البغي ، وفي الشرع : الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين ،وشبهتهما وشبهة الاشتباه ، ويمكن المرأة من ذلك ، واختير لفظ القضاء إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا ولهذا يجب فيه الغسل هديًا للمكلف ليخرج الصبي والمجنون . والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين ، وشبهة النكاح وهي ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاها وما أشبه ، أو شبهة ملك اليمين ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون، وشبهة الاشتباه ، فإذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له .

م: (**والوصول إلى العلم القطعي**) ش: بغير الوصول إلى ثبوته **إلى العلم القطعي** م: (**متعذر**) ش: لأنه أمر مبناه على الإخفاء والستر م: (**فيكتفى بالظاهر**) ش: البينة والإقرار .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**فالبينة أن يشهد أربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا . لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (النساء : الآية ١٥) . وقال الله تعالى :**

﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ (النور:الآية٤) ، وقال عليه السلام للذي قذف امرأته : ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ، ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده

﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ (النور : الآية ٤) ، وقال عليه السلام :) ش: أي قال النبي ﷺ : م: (للذي قذف امرأته ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك) ش: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب .

وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده » من حديث ابن سيرين عن أنس بن مالك قال : أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه إلى النبي ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : أربعة شهداء يشهدون وإلا فحد في ظهرك ، قال : يا رسول الله ﷺ إن الله تعالى يعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد ، فأنزل الله تعالى آية اللعان ولاعن النبي ﷺ ، وفرق بينهما . وأخرجه البخاري في «اللعان» عن ابن عباس -رضي الله عنهما - ، أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ :« **البينة وإلا فحد في ظهرك** » .

م: (**ولأن في اشتراط الأربعة**) ش: هذا احتراز عن قوله البعض ، فإنهم يقولون إنما اشترط الأربع للزنا لا يتم إلا بآيتهن ، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين . قال المصنف : ليس كذلك بل هي في اشتراط الأربع م: (**تحقيق معنى الستر وهو**) ش: أي الستر م: (**مندوب إليه**) ش: لما روى الترمذي - رحمه الله - من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله ﷺ: « **من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة** »[1] .

والشرط في الأربع من الرجال : أن يكونوا أحرارًا ، عدولاً ، بالغين ، فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء ، ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة م: (**والإشاعة**) ش: أي إظهار الزنا م: (**ضده**) ش: أي ضد الستر . فلما كان الستر مندوبًا ، كانت الإشاعة مكروهة ، كيف وأنه تعالى قال : ﴿ **إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا** ﴾ (النور : الآية ١٩) ، لا يذم المستعير ، ولهذا لو أخذ شيء من شرائط الشهادة بأن أشهد الأصيل من أربعة شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحدًا بعد واحد ، فإنهم يحدون حد القذف عندنا خلافًا للشافعي - رحمه الله - .

وفي «المبسوط» أشار عمر -رضي الله عنه- أن اشتراط الأربع لأجل الستر حتى شهد أبو بكرة -رضي الله عنه - وسهل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا ، فقال : الزياد وهو الرابع ، ثم يتشهد قال : رأيت أقدامًا بادية ، وأنفاسًا عالية وأمرًا منكرًا .

---

(١) جزء من حديث رواه أبو داود في سننه [٤٩٤٦] ، وابن ماجة [٢٢٥].

وإذا شهدوا يسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى ؛ لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزاً -رضي الله عنه- عن الكيفية ، وعن المزنية

وفي رواية قال : رأيتهما تحت لحاف واحد ، يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخبزان ، وفي رواية : رأيت رجلاً أفعى وامرأة صرعى ورجلين محضونتين واسته تجيء وتذهب ولم أر ما سوى ذلك . فقال عمر -رضي الله عنه - : الله أكبر ، الحمد لله الذي لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله ﷺ .

م: (**فإذا شهدوا**) ش: أي شهد بالزنا الشهود م: (**يسألهم الإمام عن الزنا ما هو**) ش: أي حقيقة الزنا وماهيته [. . . .] ، لأن من الناس من يعتقد كل وطء حرام أنه زنا ، كوطء الحائض ، والنفساء ، والأمة المجوسية ، والأمة المشتركة ، والأمة التي هي أخته من الرضاع . فإن كل ذلك حرام وليس بزنا ، ولأن الشرع سمى فعل الحرام فيما دون الفرج زنا مجازاً ، بقوله : العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، والفرج يصدق ذلك أو يكذب .

والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج ، ألا ترى أنه ﷺ استفسر ماعزاً -رضي الله عنه - إلى أن ذكر الكاف والنون أراد به قوله أنكتها ، لأن ذلك صريح في الوطء ، والباقي كناية عنه ، وأيضاً يمكن أن يسمي الشهود مقدمات الزنا زنا ويجب الاحتراز عن مثل ذلك .

م: (**وكيف هو**) ش: أي يسألهم أيضاً عن كيفية الزنا للاحتراز عن مثل ذلك عاس الفرجين من غير إيلاج . ألا ترى أنه ﷺ استفسر ماعزاً -رضي الله عنه - عن كيفية الزنا ، فقال كالميل في المكحلة ، والرشاد في البئر ، وقيل للاحتراز عن صورة الإكراه، لأن وطء المكره لا يوجب الحد م: (**وأين زنى**) ش: أي يسألهم عن المكان بقوله : أين زنا فإنه احتراز عن الزنا في دار الحرب ، لأن المسلم إذا زنا في دار الحرب ثم خرج إلينا لا يحد لأنه لم يمكن الإمام على بدنه عند وجوب الحد . م: (**ومتى زنى**) ش: أي يسألهم عن الزمان فقوله متى زنى كأنه احترز عن زنًا متقادم والشهود إذا شهدوا بذلك لا يقبل ، واحترز أيضًا عن وطء الصبي والمجنون لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة م: (**وبمن زنى**) ش: أي يسألهم بمن زنى ، يعني المزنية من هي .

فإنه احتراز عن الوطء الواقع في محل يكون الوطء فيه بشبهة لا يعرفها الواطئ، ولا الشهود: كجارية الابن ، ويجوز أن تكون الموطوءة امرأة الواطئ ، أو جاريته ولا يعلمها المشهود.

م: (**لأن النبي ﷺ استفسر ماعزاً -رضي الله عنه - عن الكيفية وعن المزنية**) ش: **هذا أخرجه أبو داود -رضي الله عنه - عن يزيد بن نعيم عن أبيه نعيم بن هزال ، قال : « كان ماعز بن مالك - رضي الله عنه -يتيماً في حجر أبي ، فأصاب جارية من الحي فقال له أبي : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال : فأتاه فقال : يا رسول الله ﷺ ، إني زنيت ، فأقم علي كتاب الله فأعرض**

ولأن الاحتياط في ذلك واجب ، لأنه عساه غير الفعل في الفرج عناه ، أو زنى في دار الحرب ، أو في المتقادم من الزمان ، أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود ، كوطء جارية الابن . فيستقصى في ذلك احتياطاً للدرء ، فإذا بينوا ذلك ، وقالوا : رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة . وسأل القاضي عنهم . فعدلوا في السر والعلانية .

عنه ، فعاد حتى قالها أربع مرات ، فقال ﷺ : إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم ، قال : هل باشرتها ؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم ، فأمر به أن يرجم » (١) الحديث .

م: (**ولأن الاحتياط في ذلك واجب**) ش: أي في الاستفسار م: (**لأنه**) ش: أي لأن المشهود عليه بالزنا م: (**عساه غير الفعل في الفرج عناه**) ش: أي قصده ، ولا يكون ماهية الزنا ، ولا كيفية موجودة في دار الحرب .

م: (**أو زنى في دار الحرب**) ش: أي أو يكون المشهود عليه زنا في دار الحرب م: (**أو في المتقادم من الزمان**) ش: أي أو يكون زنا في الزمن المتقادم م: (**أو كانت له شبهة لا يعرفها هو**) ش: أي المشهود عليه .

م: (**ولا الشهود**) ش: أي ولا يعرفها الشهود م: (**كوطء جارية الابن فيستقصى**) ش: أي الإمام وضبطه الكاكي - رحمه الله - على صيغة المجهول م: (**في ذلك**) ش: أي فيما ذكر من الأشياء وقد ذكرناها جميعًا .

م: (**احتياطاً للدرء**) ش: أي لأجل الحيلة لدرء الحد ، لما روى الترمذي - رحمه الله - من حديث عائشة -رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله ﷺ : « **ادرءوا الحدود ما استطعتم** » (٢) م: (**فإذا بينوا ذلك**) ش: أي فإذا بين الشهود الزنا بما ذكر من الأمور .

م: (**وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة**) ش: بضمتين وعاء الكحل م: (**وسأل القاضي عنهم**) ش: أي عن الشهود م: (**فعدلوا**) ش: عن صيغة المجهول م: (**في السر والعلانية**) ش: صورة التعديل في السر أن يبعث القاضي بأسماء أول الشهود إلى العدل ، بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم [. . .] ومحالهم وسوقهم ، حتى يعرف العدل ذلك ، فيكتب تحت اسم من كان عدلاً : عدل جائز الشهادة ، ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحت اسمه شيئًا ، أو يكتب الله يعلم ، وصورة التعديل في العلانية ، أن يجمع بين العدل والشاهد ، فيقول العدل هذا هو الذي عدلته ، وسيجيء في كتاب الشهادات بعض منه إن شاء الله تعالى .

---

(١) أبو داود [٤٤١٩] .

(٢) الترمذي [١٤٥٩] . وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة ، عن يزيد بن زياد الدمشقي ، عن الزهري ، ويزيد بن أبي زياد ضعيف في الحديث .

حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود ، احتياطاً للدرء ، قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم . بخلاف سائرالحقوق عند أبي حنيفة -رحمه الله- وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى، قال في الأصل: يحبسه حتى يسأل عن الشهود، للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلاً بالتهمة

م: (**حكم بشهادتهم**) ش: جواب قوله فإذا بينوا بالرجم إن كان الرجم موجب الزنا وبالجلد إن كان موجبه الجلد هنا ، أو لم يعرف القاضي عدالة الشهود ، أما إذا عرفها فحكم بلا تعديل م: (**ولم يكتف**) ش: على صيغة المعلوم أي لم يكتف القاضي ، وقال الكاكي: أبو حنيفة لم يكتف بسوق الكلام إليه م: (**بظاهر العدالة في الحدود احتياطاً للدرء**) ش: أي الدفع م: (**قال ﷺ: ادرءوا الحدود ما استطعتم**) ش: وقد ذكرنا الحديث عن قريب م: (**بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة**) ش: حيث يكتفي فيها بظاهر العدالة ، لقوله ﷺ « **المسلمون عدول بعضهم على بعض**» [(١)] ، إلا إذا طعن الخصم فحينئذ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضًا . م: (**وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى**) ش: أي بيان صورتها بذكره في باب الشهادات وقد ذكرناه آنفًا .

م: (**قال : في الأصل**) ش: أي قال محمد في « المبسوط » م: (**يحبسه**) ش: أي يحبس القاضي الشهود عليه بالزنا ، بعد وصف الشهود الأشياء المذكورة م: (**حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية**) ش: أي لأجل كون الشهود عليه متهمًا بالجناية فلذلك يحبسه خوفًا من خروجه ، فلا يظهر بعد ذلك ، ولا يأخذ الكفيل منه ، لأن في أخذه نوع احتياط ، فلا يكون مشروعًا ، بما يدرأ بالشبهات .

فإن قيل : الاحتياط في المجلس أظهر .

قلنا : حبسه للتعزير لأنه صار متهمًا بارتكاب الفاحشة وأشار إليه المصنف -رضي الله عنه- بقوله للاتهام . م: (**وقد حبس رسول الله ﷺ رجلاً بالتهمة**) ش: هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم - عن معاوية بن حيدة -رضي الله عنه - أخرج حديثه أبو داود - رحمه الله - والترمذي - رحمه الله - والنسائي - رحمه الله - « **أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة** »[(٢)]، وزاد الترمذي والنسائي : « ثم خل عنه » . وقال الترمذي -رحمه الله - : حديث حسن . ورواه الحاكم في « المستدرك » وصححه ، وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أخرج حديثه الحاكم - رحمه الله - في « مستدركه » ، والبزار وأبو نعيم - رحمهما الله - في «مسنديهما» : « **أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يومًا وليلة استظهاراً أو احتياطًا**»[(٣)]، وفي سنده إبراهيم بن خثيم .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي [١٠/ ١٩٧].

(٢) أبو داود [٣٦٣٠] ، الترمذي [١٤٥٠] النسائي [٤٥٣١] .

(٣) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٣) وقال : رواه البزار، وفيه: إبراهيم بن خثيم وهو متروك .

بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ، وسأتيك الفرق إن شاء الله قال : والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر ، كلما أقر رده القاضي ، فاشتراط البلوغ والعقل ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر ، أو هو غير موجب للحد ، واشتراط الأربع مذهبنا ، وعند الشافعي -رحمه الله- يكتفي بالإقرار مرة واحدة اعتباراً بسائر الحقوق وهذا لأنه مظهر ، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ، ولنا حديث ماعز - رضي الله عنه -

---

وعن أنس -رضي الله عنه -أخرج حديثه ابن عدي والعقيلي - رحمهما الله - في كتابيهما « أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة »[1] ، وفي سنده إبراهيم بن زكريا الواسطي قال العقيلي : مجهول وحديثه خطأ . وقال ابن عدي : وهذا باطل ، وعن نبيشة -رضي الله عنه -أخرج حديثه الطبراني في الأوسط «أن النبي ﷺ حبس في تهمة » .

م: (**بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة**) ش: لأن أخذ الكفيل فيها مشروع ، فلا يتلف الحق فلا حاجة إلى الحبس قبل عدالة الشهود م: (**وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى**) ش: أي الفرق بينه وبين المديون ، وقال الأترازي - رحمه الله - : هذه حوالة غير رائجة ونحن بيناه .

قلت : أراد به ما ذكره الآن لأن أخذ الكفيل فيها مشروع إلى آخره .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**والإقرار أن يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر ، كلما أقر رده القاضي**) ش: هذا كله كلام القدوري - رحمه الله - نقله المصنف - رحمه الله - ثم شرحه م: (**واشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو هو غير موجب للحد واشتراط الأربع**) ش: يعني في الإقرار م: (مذهبنا) ش: وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - م: (**وعند الشافعي -رحمه الله- يكتفى بالإقرار مرة واحدة**) ش: وبه قال الإمام مالك - رحمه الله - م: (**اعتباراً بسائر الحقوق**) ش: يعني في سائر الحقوق القرب يعتبر في الشهادة دون الإقرار فكذلك هنا . م: (**وهذا**) ش: أي الاعتبار بسائر الحقوق م: (**لأنه**) ش: أي لأن الإقرار م: (**يظهر**) ش: حقيقة الأمر حجة بنفسه ، فلا يشترط التكرار ، كما في سائر الحقوق .م: (**وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة**) ش: لأن الشاهد الثاني ، يفيد طمأنينة القلب زيادة على ما أفاده الأول .

م: (**ولنا حديث ماعز** -رضي الله عنه -) ش: حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم -رحمهما الله- عن أبي هريرة -رضي الله عنه - قال : « **إن رجلاً من المسلمين جاء رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله ﷺ إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات ،**

---

(١) ابن عدي في الكامل [١/ ٢٥٦].

فإنه عليه السلام أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب . ولأن الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد . فكذا الإقرار إعظاماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر

دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون ؟، قال: لا ، قال : فهل أحصنت؟ قال: نعم ، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فارجموه ، فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرجمناه » .

وروى حديث ماعز -رضي الله عنه - أيضًا مسلم عن جابر بن سمرة ورواه أيضًا عن ابن عباس -رضي الله عنه -وعن بريدة -رضي الله عنه - أيضًا في الكل الإقرار بأربع مرات .

م: (**فإنه عليه السلام أخر الإقامة**) ش: أي إقامة الحد م: (**إلى أن تم الإقرار منه**) ش: أي من ماعز رضي الله عنه - م: (**أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر دونها**) ش: أي فلو ظهر إقراره موجبًا للحد دون الأربع ، أي أربع مرات م: (**لما أخرها**) ش: أي لما أخر إقامة الحد م: (**لثبوت الوجوب**) ش: حاصل المعنى : لو كان الإقرار مرة واحدة كان لم يؤخر ، لأن إقامة الحد عند [تلك] الصورة واجب، وتأخير الواجب لا يظن برسول الله ﷺ .

فإن قال قائل : إذا لم يثبت الحد بإقراره مرة واحدة ، فقد اعترف بالوطء لا يوجب الحد ، ويوجب المهر وإذا وجب المهر، لا يجب الحد مما بعد، لأن المهر والحد لا يجتمعان في وطءٍ واحد.

أجيب : بأن الإقرار أربع مرات ، ولما اعتبر حجة لإثبات الزنا لم يتعلق بوجوب المهر بالإقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب ، وإنما الحكم موقوف بأن تمت الحجة ، ووجب الحد ، وإن لم يتم ، وجب المهر .

فإن قيل : إنما أعرض النبي ﷺ لأنه اتهمه أي في عقله ، فقد جاء أشعث أغبر مغير اللون ، إلا أنه لما أصر على الإقرار [. . . .] قبله ، بعد ذلك ، ثم لزوال الشبهة بالسؤال .

فقال : أبك جنون ؟ ، أما تغير الحال بدليل التوبة والخوف من الله عز وجل ، لا دليل الجنون وإنما قال رسول الله ﷺ أبك جنون ؟، تلقينًا لما يدرأ بالحد ، كما يقال ، لعلك وطئتها لترجع عن الزنا إلى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه ، وكما قال للسارق أسرقت ، ما أخاله سرق ، ولأن الشهادة فيه دليل معقول ، فظن جواب عن اعتبار الشافعي - رحمه الله - بسائر الحقوق وتقريره .

م: (**ولأن الشهادة فيه**) ش: أي في الزنا م: (**اختصت بزيادة العدد**) ش: لأجل التغليظ ولم يختص سائر الحقوق بذلك م: (**فكذا الإقرار**) ش: اشترط أربع مرات ، لأن إحدى الحجتين لما اختصت بزيادة ليست في سائر الحقوق ، فكذلك في الحجة الأخرى م: (**إعظامًا لأمر الزنا وتحقيقًا لمعنى الستر**) ش: أي لأجل تعظيم أمر الزنا وتحقيق معنى الستر ، لأن الستر مندوب منه كما ذكرنا .

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا . ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار والإقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي . فالاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر ، هو المروي عن أبي حنيفة -رحمه الله- لأنه عليه السلام طرد ماعزاً -رضي الله عنه - في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة . قال : فإذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ، ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى ، فإذا بين ذلك لزمه الحد ، لتمام الحجة ، ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه في الشهادة

م: (ولا بد من اختلاف المجالس) ش: أي في الإقرار خلافًا لأحمد وابن أبي ليلى - رحمهما الله - م: (لما روينا) ش: أشار إلى قوله لأنه ﷺ ، أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربع مجالس م: (ولأن لاتحاد المجلس أثرًا في جمع المتفرقات) ش: كما في[. . . .] م: (فعند ذلك) ش: أي عند اتحاد المجلس م: (يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار) ش: ألا ترى إلى ما قال في حديث ماعز -رضي الله عنه -، من إقراره خمس مرات فكان منها مرتبًا في جهة واحدة .

فلم يعتبر ذلك ، ولم يذهب إليه أحد من المجتهدين - رحمهم الله - م: (والإقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه) ش: أي مجلس المقر في وجوب الحد م: (دون مجلس القاضي) ش: وفي بعض النسخ فيصير اتحاد مجلسه أي يعتبر اتحاد المجلس المقر في عدم وجوب الحد، لا مجلس القاضي .

م: (والاختلاف) ش: أي اختلاف مجلس بأن يرده القاضي في كل مرة بأن يقول إنك مجنون ولعلك قبلتها أو لمستها فقال بعضهم ، يعتبر اختلاف مجلس القاضي ، والصحيح الأول .

كذا في «شرح الطحاوي» ، وفي المصنف - رحمه الله - الاختلاف بقوله :

م: (بأن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لايراه ثم يجيء فيقر ، هو المروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، لأن النبي ﷺ طرد ماعزًا في كل مرة حتى توارى) ش: أي استتر م: (بحيطان المدينة) ش: هذا الحديث ، بهذا اللفظ غريب ومعناه ، ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه - قال : جاء ماعز بن مالك -رضي الله عنه - إلى النبي ﷺ فقال : ألا تعذرني فقال له : تلك ، ما يدريك من الزنا ، فأمر به فطرد وأخرج ، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرد ثم أتاه الثالثة فقال له ذلك ، فأمر به فطرد وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال له : مثل ذلك ، [قال] أدخلت وأخرجت قال نعم فأمر به أن يرجم . . . . . الحديث .

م: (قال) ش: أي القدوري- رحمه الله- في « مختصره » م: (فإذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى ، فإذا بين ذلك لزمه الحد) ش: هذا كله لفظ القدوري وقال المصنف عقبه م: (لتمام الحجة) ش: أي لتمام الدليل الموجب لإقامة الحد م: (ومعنى السؤال عن هذه الأشياء) ش: أي عن الزنا ، وكيفيته ومكانه من المزني بها م: (بيناه في الشهادة) ش: على

ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة ، لأن تقادم العهد ، يمنع الشهادة دون الإقرار ، وقيل : لـو سأله جاز لجـواز أنه زنى في صبـاه ، فإن رجع المقـر عن إقراره قـبل إقامـة الحد أو في وسطه ، قبل رجـوعه وخلى سبـيله ، وقال الشافـعي -رحمه الله - : وهـو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله -، يقيم عليه الحد .

الزنا ، وهو تحقيق ما يوجب بها الحد م: (**ولم يذكر السؤال**) ش: أي القدوري م: (**فيه**) ش: أي في الإقرار م: (**عن الزمان**) ش: أي عن سؤال الزمان م: (**وذكره**) ش: أي والحال أنه ذكره ، أي ذكر السؤال عن الزمان .

م: (**في الشهادة**) ش: على الزنا بأن يقول متى زنيت م: (**لأن تقادم العهد**) ش: أي الزمان م: (**تمنع قبول الشهادة**) ش: لتهمة ألحقه ، والمرء لا يتهم على نفسه ، فيقل إقراره وإن تقادم العهد ، وهو معنى قوله م: (**دون الإقرار وقيل لو سأله جاز**) ش: أي لو سأله الزمان جاز ، قالوا في الفتاوى : ويجوز أن يسأل الزمان في الإقرار أيضًا .

م: (**لجواز أنه زنى في صباه**) ش: أي في حالة الصغر م: (**فإن رجع المقر**) ش: أي المقر بالزنا إذا رجع م: (**عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله ، وقال الشافعي -رحمه الله: وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - يقيم الحد عليه**) ش: يعني لا يقبل رجوعه بعد الإقرار ، ويلزمه الحد .

واسم ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى - رحمه الله - قاضي الكوفة ، واسم أبي ليلى - رحمه الله - يسار خلاف اليمين وقال الكاكي -رحمه الله- : كذا وقع في نسخ أصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي - رحمه الله - هنا ، ولكن خرج في كتب أصحاب الشافعي -رحمه الله- أنه لو أقر على نفسه بالزنا ، ثم رجع ، يسقط عنه الحد .

وكذا لو رجع بعد ما أقيم الحد ، يترك الباقي ، قبل قولنا .

وعن أحمد - رحمه الله - مثل قولنا ، وعن الإمام مالك في قول الرجوع روايتان ، وقال الكاكي أيضًا : ثم اختلاف المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك وأحمد والأوزاعي والحسن بن صالح ، إذا شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف .

قال الشافعي : وعثمان -رضي الله عنه - [. . .] لا يحدون حد القذف ، إذا كان الزنا واحد ، فلا يشترط اتحاد المجلس ، وحد اتحاده ، ما دام الحاكم جالسًا لأن النص شرط الأربع مطلقًا ، فلا يفيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر -رضي الله عنه -لو جاءوا مثل ربيعة ومضر كل فرادى لجلدتهم .

ولو كان الزوج أحدهم يقبل عندنا ، خلافًا للشافعي - رحمه الله - هو يقول فيه تهمة

لأنه وجب الحد بإقراره . فلا يبطل برجوعه وإنكاره . كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف . ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار . وليس أحد يكذبه فيه ، فيتحقق الشبهة في الإقرار . بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص . وحد القذف لوجود من يكذبه . ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع . ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له : لعلك لمست أو قبلت. لقوله عليه السلام لماعز -رضي الله عنه- لعلك لمستها أو قبلتها ، وقال في الأصل : وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة

ونحن نقول إنه يعتبر بزنا امرأته فكان أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على الولد.

م: (لأنه وجب الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره ، كما إذا وجب) ش: أي الحد م: (بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف) ش: أي صار حكم هذا كحكم من يرجع في القصاص عن حد القذف إذا ثبت أن الإقرار حيث لا تقبل الرجوعم: (ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه) ش: أي في الرجوع م: (فيتحقق الشبهة في الإقرار) ش: فتعارض الرجوع مع الإقرار يسقط الحد ، لأن الحدود تندرئ بالشبهات .

م: (بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه) ش: هو الخصم م: (ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع) ش: فإن أحدًا يكذبه فصح الرجوع فيه، لكن إذا اغتر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه، في حق القطع، ولا يصح في حق المال، كذا في «شرح الطحاوي» .

م: (ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت لقوله ﷺ) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (لماعز -رضي الله عنه - لعلك قبلتها أو فمستها) ش: هذا كلام القدوري في «مختصره» يروي هذا الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك عن حفص بن عمر العدني، حدثنا الحاكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنهما - « أن ماعز -رضي الله عنه -أتى إلى رجل من المسلمين فقال : إني أصبت فاحشة فما تأمرني فقال : له اذهب إلى رسول الله ﷺ ليستغفر لك ، فأتى النبي ﷺ فأخبره ، فقال: له لعلك قبلتها ، قال: لا ، قال : لمستها ، قال : لا ، قال : ففعلت بها كذا أو لم يكن ، قال : نعم ، قال : اذهبوا به فارجموه »[1] وسكت الحاكم عنه . وتعقبه الذهبي - رحمه الله في «مختصره » فقال : وحفص بن عمر العدني ضعفوه ، والحديث عند البخاري بلفظ لعلك قبلت أو لمست أو نظرت ، قال : لا ، قال: أفنكتها ؟ قال : نعم ، فعند ذلك أمر برجمه ، وعند أحمد - رحمه الله - في «مسنده» لعلك قبلت أو لمست أو نظرت .

م: (وقال في الأصل :) ش: أي في « المبسوط » م: (وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة) ش: قال في« المبسوط»: يرد الإمام المعترف بالزنا في المرة الأولى والثانية والثالثة ،

---

(١) الحاكم في المستدرك (٤/ ٤٠٢) حديث [٥٠٧٧].

وهذا قريب من الأول في المعنى .

فإن عاد الرابعة فأقر عنده لما سأله عن الزنا ما هو وكيف هو ، فإذا صنعه وأثبته قال له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة .

م: (**وهذا**) ش: أي المذكور في الأصل م: (**قريب من الأول في المعنى**) ش: أي قريب بما قاله القدوري - رحمه الله - ، لأن في كل منهما تلقين الرجوع للمقر ، حتى لو قال المقر نعم سقط الحد .

* * *

فصل في كيفية الحد وإقامته

وإذا وجب الحد وكان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت ؛ لأنه عليه السلام رجم ماعزاً وقد أحصن . وقال في الحديث المعروف وزناً بعد إحصان

م: (فصل في كيفية الحد وإقامته)

ش: أي هذا فصل في بيان كيفية الحد . والكيفية ما يقال به للشيء كيف هذا ، وكيف كلمة موضوعة للسؤال عن الحال . قوله وإقامته ، أي وفي بيان كيفية إقامة الحد ، وذكر هذا الفصل بعد وجوب الحد ، لما أن إقامته وكيفيته مرتبة على نفس الحد في الوجود .

م: (**وإذا وجب الحد وكان الزاني**) ش: أي والحال أنه قد كان الزاني م: (**محصنًا رجمه بالحجارة حتى يموت**) ش: أي الإمام أو القاضي والمحصن من أحصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد .

وهذا أحد ما جاء على أفعل ، فهو مفعل ، وامرأة محصنة أي متزوجة ، وليس في كلامهم أفعل ، فهو مفعل إلا ثلاثة أحرف ، أحدها هذا ، ويقال أسهب من لذع الحية ، أي ذهب عقله وهو سهب . قال المراجم : فمات عطان وعاش سهبًا ، ويقال ألقح الرجل فهو يلقح إذا وقف حاله .

م: (**لأنه ﷺ**) ش: أي لأن النبي ﷺ م: (**رجم ماعزًا -رضي الله عنه -وقد أحصن**) ش: على صيغة المجهول ، أي والحال أنه كان محصنًا وقد مضى الحديث من رواية البخاري ومسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه - أنه عليه السلام قال : له أحصنت قال : نعم ، فقال ﷺ : اذهبوا به فارجموه .

م: (**قال : وفي الحديث المعروف وزنًا بعد إحصان**) ش: هذا مروي من حديث عثمان-رضي الله عنه -وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن أسعد ابن سهل عن أبي أمامة الأنصاري عن عثمان -رضي الله عنه- « **أنه أشرف عليهم يوم الدار ، فقال : أنشدكم الله ، أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث زنًا بعد إحصان، وارتداد بعد إسلام ، وقتل نفس بغير حق ، قالوا : اللهم نعم ، قال : فعلام تقتلوني** »[1] ، الحديث .

قال الترمذي : حديث حسن ، وروي من حديث عائشة -رضي الله عنها -- أخرجه أبو داود في «سننه» عنها قالت : « **قال رسول الله ﷺ : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، رجل زنى بعد إحصان فإنه يرجم ورجل خرج محاربًا لله ولرسوله فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض ، ورجل قتل نفسًا فإنه يقتل بها** »[2] .

---

(١) الترمذي [٢١٥٨]، النسائي [٣٧٥٢] ، ابن ماجة [٢٥٣٣] ، المستدرك [٤/ ٣٥٠] حديث رقم (٨٠٢٨).

(٢) أبو داود [٤٣٥٣].

وعلى هذا إجماع الصحابة -رضي الله عنهم . قال : ويخرجه إلى أرض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس ، كذا روي عن علي -رضي الله عنه- ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء له. وقال الشافعي - رحمه الله - لا تشترط بدايته اعتباراً بالجلد .

م: (**وعلى هذا إجماع الصحابة**) ش: أي على وجوب رجم المحصن إجماع الصحابة -رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

وروى الترمذي بإسناده عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -قال : «**رجم رسول الله ﷺ ورجم أبو بكر ، ورجمت ولولا أني ذكرته أن أزيد في كتاب الله لكتبته في المصحف ، فإني قد خشيت أن يجيء أقوام فلا يجدونه في كتاب الله ، فيكفرون به**»[1] وحديث عمر - رضي الله عنه - مذكور في الموطأ أيضًا .

قلت : قد كان رجم أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما - بحضرة الصحابة ، ولم ينكرها أحد فحل محل الإجماع . وفي« شرح الأقطع » : ولا خلاف في ذلك بين الأمة ، إلا ما روي عن الخوارج أن الحد كله الجلد ، ولا رجم ، وإنما قالوا ذلك لأنهم لا يقبلون أخبار الآحاد ، وقولهم لا يلتفت إليه ، لأنه خرق الإجماع ، والأحاديث فيه كادت أن تكون متواترة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري : م: (**ويخرجه إلى أرض فضاء ، ويبتدئ الشهود برجمه ، ثم الإمام ، ثم الناس ، كذا روي عن علي -رضي الله عنه -**) ش: قوله كذا روي عن علي في المصنف . روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الله بن إدريس عن زيد عن عبد الله ابن أبي ليلى أن عليًا - رضي الله عنه - كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجموا ثم رجم الناس وإذا كان بإقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس .

م: (**ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء**) ش: أي يجترئ على أداء الشهادة كاذبًا م: (**ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء له**) ش: أي فكان في ابتداء الشهود بالرجم حيلة لدفع الحد ، لأنا أمرنا به .

م: (**وقال الشافعي : لا يشترط بدايته**) ش: أي بداية الشاهد ، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف - رحمهم الله - ، في رواية م: (**اعتباراً بالجلد**) ش: حيث لا يشترط فيه بدايتهم ، وقالت الشافعية - رحمهم الله - ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي .

وكذا لو ثبت الزنا بإقرار لا يشترط حضور الإمام ولا نائبه عندهم ، ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي ، وكذا لو ثبت الزنا بالإقرار لا يشترط حضور الإمام .

---

(١) الترمذي [١٤٦٩].

قلنا :كل أحد لا يحسن الجلد ، فربما يقع مهلكاً والإهلاك غير مستحق ، ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف . قال : فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد ؛ لأنه دلالة الرجوع، وكذا إذا ماتوا أو غابوا ، في ظاهر الرواية . لفوات الشرط

م: (**قلنا : كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكًا والإهلاك غير مستحق**) ش: أي في الجلد م: (**ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف**) ش: لأن فيه مستحق للنقل بخلاف الجلد لأنه للتأديب وللزجر .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - : م: (**فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد** لأنه) ش: أي لأن امتناعهم عن الابتداء م: (**دلالة الرجوع**) ش: وكذا إذا امتنع بعضهم م: (**وكذلك**) ش: أي سقط الرجم م: (**إذا ماتوا**) ش: أي الشهود م: (**أو غابوا**) ش: لأن الشرط بدل لهم وقد تقدم ذلك بالموت والغيبة .

وكذا زعموا أو خرسوا أو جبنوا أو فسقوا أو ارتدوا وقذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء ، أو بعد القضاء ، قبل الإمضاء ، لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود ، فإذا لم يحصل الإمضاء فكأنه لم يحصل القضاء وقيل بقوله .

م: (**في ظاهر الرواية لفوات الشرط**) ش: احترازًا عما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - في «شرح الطحاوي» أنه قال : لا يبطل الرجم بموت الشهود ، ولا يفهم هذا، إذا كان الشهود عليه محصنًا . أما إذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد - رحمه الله- في «الكافي» أقيم عليه الحد في الموت والغيبة ، ويبطل فيما سواها ، وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس .

وفي « الذخيرة » : ولو كان الشهود أو بعضهم مقطوع اليدين ، أو مرضى لا يستطيعون الرمي وحضروا رمى القاضي ، ولو قطعت بعد الشهادة ، امتنعت الإقامة، ولو غاب واحد منهم ، أو يرجع حتى يحضر كلهم .

وفي« المبسوط» : إذا امتنع الشهود ، سقط الرجم . ولكن لا يقام الحد على الشهود ، لأنهم ثابتون على الشهادة ، لأن الإنسان يمتنع عن القتل بحق ويستحب للإمام أن يأمر طائفة ، أي جماعة من المسلمين أن يحضروا لإقامة الحد .

وقد اختلف في عدد الطائفة عن ابن عباس -رضي الله عنه - وبه قال أحمد - رحمه الله - وقال عطاء وإسحاق - رحمهم الله - اثنتان ،وقال الزهري : ثلاثة ، وقال الحسن البصري - رحمه الله - : عشرة ، وقال مالك والشافعي - رحمهما الله - أربعة وفي « الإيضاح » لا بأس بكل من رمى أن يعيد قتله ، لأنه المقصود من الرجم ، إلا إذا كان الرجم محرم من المرجوم فإنه لا يستحب أن يتعمد قتله .

وقد روي عن حنظلة بن عامر -رضي الله عنه -أنه استأذن رسول الله ﷺ في قتل أبيه وكان

وإن كان مقراً ابتدأ الإمام ثم الناس ، كذا روي عن علي -رضي الله عنه- ورمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ، ويغسل ويكفن ويصلى عليه ؛ لقوله عليه السلام في ماعز -رضي الله عنه- اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ، ولأنه قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً

كافراً فمنعه من ذلك ، وقال : دعه يكفيك عراؤه .

م: (**وإن كان**) ش: أي وإن كان الزاني المحصن م: (**مقراً**) ش: بالزنا م: (**ابتدأ الإمام ثم الناس ، كذا روي عن علي -رضي الله عنه -**) ش: وقد ذكرناه عن قريب م: (**ورمى النبي ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا**) ش: وهذا رواه أبو داود - رحمه الله - في سننه ، من حديث أبي بكرة عن أبيه « **أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة** »[1] .

قال أبو داود - رحمه الله - : حديث عن عبد الصمد بن عبد الوارث حدثنا زكريا بن سليم أبو عمران بإسناده نحوه . وزاد : ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ، قال : ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت أخرجها ، فصلى عليها ، انتهى .

وهذه المرأة هي الغامدية [. . . . .] .

م: (**ويغسل**) ش: أي ا لمرجوم م: (**ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**لماعز -رضي الله عنه - اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم**) ش: هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا أبو معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة [بن] مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال : لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به ؟ قال : اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه .

وروي اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من أهل الحجاز [. . .]، وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة . وعن مالك : لا يصلى على المرجوم ، كذا ذكره ، ولكن ذكر في «الجواهر» من كتب المالكية غسل وصلي عليه .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن المرجوم م: (**قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصًا**) ش: **فإنه** يغسل ويصلى عليه م: (**وصلى النبي ﷺ على الغامدية بعدما رجمت**) ش: وقد روى الجماعة إلا البخاري عن ابن حصين « **أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا ، فقالت يا نبي الله أصبت حدًا فأقمه علي** .... الحديث ، وفيه ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها . . . الحديث .

---

(١) أبو داود [٤٤٤٣].

وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعدما رجمت ، وإن لم يكن محصناً وكان حراً فحده مائة جلدة ؛ لقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (النور:الآية٢) ، إلا أنه انتسخ في حق المحصن ، فبقي في حق غيره معمولاً به . قال : يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً ؛ لأن علياً -رضي الله عنه- لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته

وصح في السنن أيضًا أن النبي ﷺ صلى على الغامدية ودفنت ، وفي حديثها : لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، وصاحب المكس : هو العشار منها ، والمكس ما يأخذه .

م: (**وإن لم يكن**) ش: أي وإن لم يكن الزاني المقر م: (**محصنًا وكان حرًا فحده مائة جلدة ، لقوله عز وجل ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾**) ش: قوله الزانية مبتدأ ، والزاني عطف عليه ، والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم، الزانية والزاني ، أي حكمهما وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر قوله فاجلدوا ، وهو مذهب المبرد ، والأول مذهب الخليل وسيبويه . ودخول الباء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط ، لأن الألف واللام فيه بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما ، كقولك من زنى فاجلدوا ، كذا قرره الأترازي وفيه تأمل .

م: (**إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولاً به**) ش: في حق المحصن بآية أخرى غيره ، بيانه أن قوله تعالى﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا** ﴾ (النور : الآية ٢) ، والآية عامة في المحصن وغيره ، وإلا أنه انتسخ في حق آية أخرى ، فنسخت تلاوتها وبقي حكمها، والآية الأخرى هي قوله - الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم - رواها عمر -رضي الله عنه -في خطبته بحضرة الصحابة -رضي الله عنهم - من غير نكير .

وقال : إن مما يتلى في كتاب الله : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم ، ولا يتمه في روايته إلا أن الله تعالى صرفها من قلوب العباد لحكمة لم يكتبها عمر في المصحف ، وقال : لو كان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها .

م: (**يأمر الإمام بضربه**) ش: أي بضرب الزاني غير المحصن م: (**بسوط لا ثمرة له**) ش: ثمرة السوط عقد أطرافه ، ذكره في «الصحاح» . وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه ، لأنه إذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين .

وهذا أصح ، لما روي أن عليًا -رضي الله عنه - جلد الوليد بسوط له طرفان ، وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة ، فكانت الضربة ضربتين ، والأول هو المشهود م: (**ضربًا متوسطًا**) ش: أي بين القوي والضعيف ، والآن يفسره المصنف ، لما روي م: (**لأن عليًا -رضي الله عنه -لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته**) ش: هذا غريب .

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة العدوي ، قال : سمعت

والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك الهلاك وخلو الثاني عن المقصود ، وهو الانزجار ، وينزع عنه ثيابه معناه دون الإزار ؛ لأن علياً -رضي الله عنه- كان يأمر بالتجريد في الحدود ، ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه ، وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب

أنس بن مالك -رضي الله عنه -يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ، ثم يدق بين حجرين ، حتى يلين ثم يضرب به .

قلنا : لأنس في زمان من كان ، قال : في زمان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-وروى عبد الرزاق في مسنده عن معمر عن يحيى بن أبي كثير أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت حداً فأقمه علي ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط ، فأتي بسوط جديد عليه ثمرته فقال : لا ، سوط دون هذا ، فأتى بسوط مكسور العجز فقال : لا ، سوط فوق هذا ، فأتي بسوط بين السوطين فأمر به فجلد[1] .

م: (**والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم**) ش: والمبرح غير[المؤلم] بكسر الراء من برح في هذا الأمر غلط على ، واشتد ومن برحاء الحمى ، وغيرها شدة الأذى ، **والمؤلم** بكسر اللام أي الموجع من الإيلام م: (**لإفضاء الأول إلى الهلاك**) ش: المبرح م: (**وخلو الثاني**) ش: وهو المؤلم م: (**عن المقصود وهو الانزجار**) ش: وفي « فتاوى الولوالجي » إذا كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الجلد فخيف عليه الهلاك إذا ضرب ، يجلد جلداً خفيفًا مقدار ما يتحمله .

م: (**وينزع عنه ثيابه**) ش: هذا لفظ القدوري ، وقال المصنف م: (**معناه دون الإزار**) ش: يعني معنى كلام القدوري ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الإزار م: (**لأن عليًا- رضي الله عنه - كان يأمر بالتجريد في الحدود**) ش: وهذا غريب وقد روي عنه خلاف رواية عبد الرزاق في « مصنفه » ، أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن علي - رضي الله عنه - أنه أتي برجل في حد وعليه كساء قسطلاني فضربه قاعداً .

م: (**ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه**) ش: أي إلى المضروب ، وبخلافه[ما] رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي قال : سألت المغيرة بن شعبة عن القاذف ، أتنزع عنه ثيابه ؟ قال: لا تنزع عنه ، إلا أن يكون فروًا أو محشوًا .

وقال أخبرنا الثوري عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ا بن مسعود قال : لا يحل في هذه الأمة التجريد ولا أمدٌ ، ولا غلٌ ، ولا صفد .

م: (**وهذا الحد**) ش: أي حد الزنا م: (**مبناه على الشدة في الضرب**) ش: احترز به عن حد القذف، فإن القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو ، والحشو .

---

(١) مصنف عبد الرزاق«٧/ ٣٦٩ » حديث « ١٣٥١٥».

وفي نزع الإزار كشف العورة فليتوقاه، ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد ، قد يفضي إلى التلف . والحد زاجر لا متلف ، قال : إلا رأسه ووجهه وفرجه، لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد: اتق الوجه والمذاكير

وبه قال مالك - رحمه الله - ، وقال الشافعي وأحمد : لا ينزع بل يترك عليه قميص أو قميصان م: (**وفي نزع الإزار كشف العورة فليتوقاه**) ش: يعني يحترز منه ولاينتزع م: (**ويفرق الضرب على أعضائه**) ش: أعضاء المحدود على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين .

م: (**لأن الجمع**) ش: أي جمع الضرب م: (**في عضو واحد قد يفضي إلى التلف**) ش: وذلك غير مستحق عليه م: (**والحد زاجر لا متلف**) ش: يعني الحد شرع للزجر لا للإتلاف م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**إلا رأسه ووجهه وفرجه**) ش: هذا استثنى من قوله ويعرف الضرب على أعضائه . وقال الحاكم الشهيد في «الكافي» : ويعطي كل عضو حظه من الضرب ، ما خلا الوجه والرأس والفرج ، وفي قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف - رحمه الله- يضرب الرأس أيضًا . وكان قوله والأقوال مثل قول أبي حنيفة - رحمه الله - في « شرح الطحاوي» وروي عن أبي يوسف أنه قال : يضرب على الرأس ضربة واحدة .

وعند الشافعي - رحمه الله - يضرب كله على الظهر ، وكذا ذكر عن الشافعي - رحمه الله - في «الكافي» ،و «المنظومة» ، وهذا خلاف ما ذكر في كتبه المشهورة ، ولهذا قال في« شرح المجمع» : يتركب ذكر الخلاف ، وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه .

وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - أنه يضرب الظهر في التعزير ، وفي الحدود يضرب الأعضاء ، وقال الحسن بن صالح : يضرب في التعزير أيضًا الأعضاء كلها إلا الوجه والمذاكير .

ولا خلاف في اتقاء الوجه والفرج م: (**لقوله ﷺ للذي أمره بضرب الحد ، اتق الوجه والمذاكير**) ش: هذا الحديث غريب مرفوعًا [. . . .] ، وروي موقوفًا عن علي - رضي الله عنه - رواه ابن أبي شيبة في « مصنفه» ، حدثنا حفص بن عمر عن ابن أبي ليلى - رحمه الله - عن عدي بن ثابت عكرمة بن خالد عن علي - رضي الله عنه - «**قال : أتى عليًا رجل في حد فقال : اضرب وأعط كل عضو حقه ، واتق الوجه والمذاكير**»[1] ورواه عبد الرزاق أيضًا في « مصنفه » ، والمذاكير : جمع الذكر ، على خلاف القياس ، كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين المذكور الذي هو الفحل ، وبين الذكر الذي هو العضو .

والنهي عن ضرب الوجه في الصحيحين عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٧٠) حديث [١٣٥١٧].

ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس ، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً ، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى ، فلا يشرع حداً ، وقال أبو يوسف -رحمه الله- يضرب الرأس أيضاً رجع إليه ، وإنما يضرب سوطاً لقول أبي بكر -رضي الله عنه- اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً ، قلنا تأويله ، أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ، ذلك ورد في مشرك من أهل الحرب

الله ﷺ : « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه » وأخرج مسلم عن جابر - رضي الله عنه - قال نهى النبي ﷺ عن الضرب في الوجهين وعن الوشم في الوجه .

م: (**ولأن الفرج مقتل**) ش: أي موضع قتل يؤدي إلى الهلاك م: (**والرأس مجمع الحواس**) ش: فيخاف منها على غاية عقله وعامة حواسه م: (**وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضًا**) ش: هو جمع حسن على خلاف القياس م: (**فلا يؤمن فوات شيء منها**) ش: أي من الحواس والمحاسن م: (بالضرب وذلك إهلاك معنى) ش: لأنه يضرب مثله وهي منهية فإذا كان كذلك م: (**فلا يشرع حدًا**) ش: أي فلا يشرع شيء من ذلك من حيث الحد .

م: (**وقال أبو يوسف** - رحمه الله - **يضرب الرأس أيضًا رجع إليه**) ش: أي إلى ضرب الرأس كان يقول أولاً لا يضرب الرأس ثم رجع وقال م: (**وإنما يضرب سوطًا**) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في أظهر الوجهين وفي «الإيضاح»: ولا يضرب الرأس عادة، لأن ضربه سوطًا وسوطين يخشى منه ؛ يجيء منه الفساد .

روى صاحب «الأجناس» من كتاب الحدود ، أملاه رواية أبي سليمان ، قال أبو يوسف : يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر ، ويضرب الرأس ، وقال في «الكامل» ومن نص مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لأنه يقتل كالرأس .

م: (**لقول أبي بكر** - رضي الله عنه - **اضربوا الرأس فإن فيه شيطانًا**) ش: هذا رواه ابن أبي شيبة في « مصنفه »: حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم أن أبا بكر - رضي الله عنه - أتي برجل انتفى من أبيه ، فقال أبو بكر - رضي الله عنه - اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس ، والمسعودي ضعيف .

م: (**قلنا تأويله**) ش: أي تأويل قول أبي بكر - رضي الله عنه - م: (**أنه قال ذلك**) ش: أي اضربوا الرأس م: (فيمن أبيح قتله) ش: قال الأترازي : وأمر أبي بكر ليس حجة لأبي يوسف م: (**ذلك ورد في مشرك من أهل الحرب**) ش: محلوق الرأس وضرب رأسه وجب ، والهلاك مستحق ، كذا أجاب عنه فخر الإسلام وغيره ، في شرح «الجامع الصغير» ، انتهى .

قلت : فيه نظر من وجوه :

كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق ، ويضرب في الحدود كلها قائماً . غير ممدود ؛ لقول علي -رضي الله عنه- : يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً ، ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير ، والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل : المد أن يلقى على الأرض ويمد ، كما يفعل في زماننا ، وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ، وقيل أن يمده بعد الضرب

الأول : أن أمر أبي بكر- رضي الله عنه - ورد في رجل ابتغى من أبيه ولم يذكر فيه ، من مشرك من أهل الحرب .

الثاني : إن المشرك من أهل الحرب إذا دخل دار الإسلام بأمان لا يقتل ، والظاهر أن أحدًا منهم لا يدخل إلا بأمان فلا يقتل .

الثالث : لو سلمنا أن هذا المشرك إذا استحق القتل يقتل بلا ضرب على رأسه ، لأن الشارع أمر بإحسان القتل ، وهذا كله على تقدير أن يكون أمر أبي بكر - رضي الله عنه - صحيحًا ، وهو ضعيف .

كذا ذكرنا فلا يحتاج إلى تطويل الكلام فيه ، ونقل أنه - أي أن أمر أبي بكر - رضي الله عنه - ورد في حربي م: (كان من دعاة الكفر عنه) ش: أي يدعو الناس إليهم ، وقد مر الكلام فيه م: (والإهلاك فيه) ش: أي هذا الحربي الذي هو من دعاة الكفرة م: (مستحق) ش: والتعذيب بضرب الرأس قبل القتل غير مستحق لما ذكرنا م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في «الجامع الصغير» م: (ويضرب في الحدود كلها قائماً) ش: أي حال كونه قائمًا م: (غير ممدود لقول علي - رضي الله عنه - قال : يضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا) ش: هذا أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» .

أخبرني الحسن بن أبي عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي - رضي الله عنه - قال : يضرب الرجل قائمًا والمرأة قاعدة في الحد ، قوله قيامًا أي قائمين وقعودًا أي قاعدات ، كذا قيل .

قلت : القعود جمع قاعدين ، وجمع النساء قواعد جمع قاعدة .

م: (ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير ، والقيام أبلغ فيه) ش: أي في الرجل م: (ثم قوله) ش: أي قول محمد م: (غير ممدود) ش: أي حال كونه غير ممدود ، واختلفوا فيه م: (فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا) ش: بعد أن ينعقد رجل على رأسه والآخر على رجله .

م: (وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله - يعني بعد ما أوقع السوط على البدن لا يمده لأنه زيادة مبالغة لم يرد به الأثر ، ولا روي فيه الخبر ، وقال بعضهم : لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي الظلمة

وذلك كله لا يفعل ، لأنه زيادة على المستحق . وإن كان عبداً ، جلده خمسين جلدة ؛ لقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (النساء:الآية٢٥) ، نزلت في الإماء ، ولأن الرق منقص للنعمة ، فيكون منقصاً للعقوبة ، لأن الجناية عند توافر النعم أفحش ، فيكون أدنى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء ، لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو ، لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب

لأنه بدعة ، والعقابان عودان ينصبان بقودين في الأرض، يمد بينهما المضروب أو المصلوب.

م: (**وذلك كله لا يفعل**) ش: ذلك إشارة إلى ما ذكر من الإقرار م: (**لأنه زيادة على المستحق**) ش: لأنه يكون ظلمًا ، والمستحق قدر الحد ، قالوا في الحدود كلها لا يمسك ولا يربط ، ولا يبطح ، بل يترك قائمًا إلا أن يعجزهم ، فلا بأس أن يشدوه على اسطوانة ونحوها، وعند مالك: يضرب جالسًا ولكن غير ممدود .

م: (**وإن كان**) ش: أي الزاني م: (**عبداً جلده**) ش: أي جلده القاضي م: (**خمسين جلدة لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾** (النساء : الآية ٢٥) نزلت م: (**في الإماء**) ش: وقبلها ﴿ فإذا أحصن ،فإن أتين بفاحشة فعليهن ﴾أي الإماء إذا أحصن ، أي تزوجن ، فإن أتين بفاحشة أي زنين ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات﴾ أي الحرائر من العذاب ، أي الحد ، أي عليهن نصف الحد ، والحد مائة جلدة ، على الحر أو الحرة ، إذا لم يكونا محصنين ، نصف ذلك خمسون ، فيكون ذلك حد الأمة .

فإذا كان ذلك حد الأمة ، فيكون حد العبد أيضًا ، لأن المؤثر للنقصان فيهما واحد م: (**ولأن الرق منقص للنعمة**) ش: ألا ترى أن العبد لا يتزوج إلا اثنين ، والأمة من القسم نصف ما للحرة ،[و] أن الرق منقص للنعمة م: (**فيكون منقصًا للعقوبة ، لأن الجناية عند توافر النعم**) ش: أي عند تكاثر النعم - بكسر النون جمع نعمة- م: (**أفحش**) ش: يؤيده قوله تعالى ﴿ **يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين** ﴾ (الأحزاب: الآية ٣٠) ثم قال ﴿ **يا نساء النبي لستن كأحد من النساء** ﴾ (الأحزاب : الآية ٣٢) .

ثم أيد بالعذاب في الأمة الجلد لا الرجم ، بدلالة السياق ، لأن الرجم قتل ، والقتل ينتصف قائمًا ، وإنما عليهن نصف الشيء الذي له النصف ، وهو الجلد .

م: (**فيكون أدعى إلى التغليظ**) ش: أي فيكون الجناية عند توافر النعم أدعى إلى التغليظ فيما يستحق عليه م: (**والرجل والمرأة في ذلك**) ش: أي في الحد م: (**سواء ، لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو ، لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو**) ش: هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه م: (**يمنعان وصول الألم إلى المضروب**) ش: لكنها فيهما .

والستر حاصل بدونهما فينزعان ، وتضرب جالسة لما روينا ، ولأنه أستر لها ، قال : وإن حفر لها في الرجم جاز ، لأنه عليه السلام حفر للغامدية إلى ثندوتها ، وحفر علي -رضي الله عنه- لشراحة الهمدانية .

م: (والستر) ش: أي ستر المضروب م: (حاصل بدونهما) ش: أي بدون الفرو والحشو م: (فينزعان) ش: ليصل الألم إلى بدنها م: (وتضرب) ش: أي المرأة م: (جالسة لما روينا) ش: من حديث علي - رضي الله عنه - وهو قوله يضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا .

م: (ولأنه) ش: أي ولأن الضرب وهي جالسة م: (أستر لها) ش: لأنها تنضم وتتجمع م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإن حفر لها في الرجم جاز ، لأنه عليه الصلاة والسلام) ش: أي لأن النبي ﷺ م: (حفر للغامدية إلى ثندوتها) ش: هذا الحديث رواه أبو داود - رحمه الله - في «سننه» حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، حدثنا وكيع بن الجراح عن زكريا بن سليم أبي عمران ، قال سمعت شيخًا يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبيه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ، وفيه مجهول ، وحديثها في مسلم من رواية بريدة وفيه « **ثم أمر بها ، فحفر لها إلى صدرها ، ثم أمر الناس فرجموها**»[1] ويوجد في بعض نسخ «الهداية» حفر لها إلى ثديها ، والثدي يذكر ويؤنث .

قال الجوهري : الثدي للرجل والمرأة ، وقال ابن فارس : الثدي للمرأة ، ويقال للرجل ثندوة ، وهذا مشعر بتخصيص الثندوة بالرجل ، قال : ولم أجدًا أحدًا من أهل اللغة ذكر استعمال الثندوة في المرأة .

قلت : حديث أبي داود فيه استعماله للمرأة ، ودعوى تخصيص الثندوة بالرجل ما قد وقع في « الصحيح» أن رجلاً وضع ذباب سيفه بين ثدييه .

وذكر في «المغرب» ، أن الثندوة بفتح الدال والواو ، وبالضم والهمزة ، فوضع الواو والدال في الحالين مضمومة ثدي الرجل ، أو لحم الثديين ، وقال في «المجمل» ثندوة الرجل كثدي المرأة وهو مشهور ، إذا ضم أوله فإذا فتح لم يهمز .

ويقال هو ضرب الثدي ، فعلى هذا يكون ، المراد من الحديث طرف الثدي ، وهو قوله م: (وحفر علي - رضي الله عنه - لشراحة الهمدانية) ش: هذا أخرجه أحمد - رحمه الله - في «مسنده» عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي ، قال : كان لشراحة زوج غائب بالشام ، وأنها حملت ، فجاء بها مولاها إلى علي - رضي الله عنه - فقال : إن هذه زنت ، فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد ، الحديث ، وقوله م: (الهمدانية) ش: نسبة إلى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حي من العرب ، كذا نقل الأترازي - رحمه الله - عن «ديوان الأدب » .

---

(١) أبو داود [٤٤٤٣] .

وإن ترك الحفر لا يضره، لأنه عليه السلام لم يأمر بذلك ، وهي مستورة بثيابها ، والحفر أحسن ، لأنه أستر ، ويحفر إلى الصدر لما روينا ، ولا يحفر للرجل لأنه عليه السلام ، ما حفر لماعز -رضي الله عنه- ولأن مبنى الإقامة على التشهير في الرجال والربط والإمساك غير مشروع ، ولا يقيم المولى الحد على عبده ، إلا بإذن الإمام ، وقال الشافعي -رحمه الله- له أن يقيمه

قلت : اسم همدان أوسلة بن مالك بن زيد بن ربيعة - رحمه الله - شعب عظيم ينسب إليه خلق كثير من الشعراء والعلماء ، والفرسان ، وأما همذان بفتح الهاء وفتح الميم وبالذال المعجمة مدينة من أشهر مدن الجبال [. . . .] .

م: (**وإن ترك الحفر لا يضره ، لأنه عليه السلام لم يأمر بذلك**) ش: وهذا ذهول من المصنف وتناقض ، فإنه يقدم في كلامه أنه عليه الصلاة السلام ، حفر للغامدية وهو في مسلم م: (**وهي مستورة بثيابها والحفر أحسن ، لأنه أستر ، ويحفر إلى الصدر لما روينا**) ش: أي من حديث الغامدية حيث حفر لها إلى الثدوة .

م: (**ولا يحفر للرجل لأنه ﷺ**) ش: أي لأن النبي ﷺ م: (**ما حفر لماعز - رضي الله عنه -**) ش: رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : إنما أمر النبي ﷺ برجم ماعز بن مالك - رضي الله عنه - فرجمنا به البقيع فوالله ما أوثقناه ، ولا حفرنا له ولكنه قام . . . الحديث ودفع في حديث مسلم أيضًا .

لأنه حفر له من رواية بريدة وقتيبة ، فلما كانت الرابعة حفرت له حفرة ، وأمر به ، فرجم ، وفي مسند أحمد - رحمه الله - أيضًا من حديث أبي ذر - رضي الله عنه- أنه عليه الصلاة والسلام حَفَرَ له ، والتوفيق بين الروايتين ، أن الأخذ برواية المثبت ، أولى من رواية النافي ، لا قال أنه ما يذكره ولا يلزم منه عدم الوقوع .

م: (**ولأن مبنى الإقامة**) ش: أي إقامة الحد م: (**على التشهير في الرجال**) ش: وترك الحفر أبلغ في ذلك ، قال الأترازي - رحمه الله - : وهذا هو ظاهر الرواية ، وقال الطحاوي - رحمه الله- إن شاءوا حفروا له وإن شاءوا لم يحفروا له م: (**والربط والإمساك غير مشروع**) ش: يعني في الرجم وذلك لأن ماعزًا - رضي الله عنه - لم يربط ولم يمسك ، وقد ذكرنا أنه إذا تصعب يربط .

م: (**ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام ، وقال الشافعي- رحمه الله - له أن يقيمه**) ش: أي للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - ، وعن مالك لا يجوز أن يتولى المولى إقامة الحد في الأمة المتزوجة ، وفي العبد يتولى بكل حال ، ولأصحاب الشافعي - رحمهم الله - في الأول وجهان :

أحدهما : السيد أولى لفرض استصلاح ملكه ، وأظهرهما أن الإمام أولى لولايته العامة ، وليخرج عن الخلاف وهذا فيما إذا عاين سيده من العبد ، أو أقر العبد [به] عنده ، أما لو ثبت

لأن له ولاية مطلقة عليه ، كالإمام ، بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ، ما لا يملكه الإمام ، فصار كالتعزير ، ولنا قوله عليه السلام أربع إلى الولاة ، وذكر منها الحدود

بالبينة فله فيه قولان ، وفي حد القذف والقصاص له وجهان .

م: (**لأن له**) ش: أي للمولى م: (**ولاية مطلقة عليه**) ش: أي على عبده م: (**كالإمام بل أولى ، لأنه يملك من التصرف فيه ، ما لا يملكه الإمام فصار كالتعزير**) ش: حيث يجوز للمولى أن يعزر عبده بدون إذن الإمام .

م: (**ولنا قوله عليه الصلاة السلام**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**أربع إلى الولاة ، وذكر منها الحدود**) ش: هذا غريب ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا عبدة بن عاصم عن الحسن قال : أربعة إلى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقصاص .

حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن حبلة بن عطية عن عبد الله بن جرير قال : الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان .

حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني قال : إلى السلطان الزكاة والجمعة والحدود ، وقال : الأترازي - رحمه الله - ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير - رضي الله عنهم - موقوفًا ومرفوعًا أربع إلى الولاة ، الحدود والصدقات والجماعات والفيء .

وكذا قال الكاكي - رحمه الله - نحوه ، غير أنه قال مرفوعًا إلى النبي ﷺ قال: أربع إلى الولاة إلى آخره وكذا قال الأكمل - رحمه الله - فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء ، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل ، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل .

وأما ما احتج به الخصم فيما ذهب إليه ما رواه الترمذي - رحمه الله - بإسناده إلى أبي عبد الرحمن السلمي - رحمه الله - قال خطب علي - رضي الله عنه - فقال : يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحسن منهم ومن لم يحسن ، وأن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها ، فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، أو قال : تموت ، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : أحسنت ، هذا حديث صحيح .

وروى الترمذي - رحمه الله - أيضًا عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ « **إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها ثلاثًا بكتاب الله تعالى ، فإن عادت فليبعها، ولو بحبل من شعر**[1] » وفي رواية أبي داود - رحمه الله - من حديث علي - رضي الله عنه - المذكور ، وأقيموا

---

(١) الترمذي [١٤٨١] ، ابن ماجة [٢٥٦٥].

ولأن الحد ، حق الله تعالى ، لأن المقصود منه ، إخلاء العالم عن الفساد ، لهذا لا يسقط بإسقاط العبد

الحدود على ما ملكت أيمانكم .

وأجاب الأترازي عن هذا : بأن ذلك محمول على السبب بأن يكون المولى سبب في حد عبده ، بالمرافعة إلى الإمام وإنما قلنا ذلك ، لأن ظاهره متروك بالإجماع ، لأنه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى إقامة الحد على عبده بالإجماع ، أما على مذهبنا فظاهر .

وكذا على مذهبه أي مذهب الشافعي - رحمه الله - ، لأنه يجوز أن يقيم الحد على عبده ، ولا يجب عليه ، فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلناه .

وقال الكاكي - رحمه الله - : وفائدة تخصيص المماليك أنه لا يحملهم المشقة على ملكهم على الامتناع على إقامة الحد عليهم .

م: (**ولأن الحد ، حق الله تعالى**) ش: فلا يجوز للمولى أن يستوفيه ، لأنه أجنبي في حقه ، فلا يجوز للأجنبي أن يتصرف في حق غيره م: (**ولأن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد**) ش: بتحقق الحكومة إلى يوم التناد م: (**ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد**) ش: فتكون الولاية مستحقة بالنيابة والسلطان نائبه ، أما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبًا عنه وقد استدل هذا الكلام بقوله الحق ، ولما قلتم أن الحد حق الله تعالى ونحن لا نسلم ذلك ولئن سلمنا ، لكن لا نسلم أن كونه حق الله تعالى ينافي كونه حقًا للعبد ، ولما [لا] يجوز أن يكون حقًا للمولى أيضًا .

ثم تكلم بكلام طويل يذهل ذهن الناظر فيه ، ونحن نقول ما قاله تاج الشريعة- رحمه الله - ملخصًا ، وهو أن الحق مستعمل غير مضاف ومعناه وجود الثبوت ويذكر في مقابلة الباطل يقال هذا حق وهذا باطل ويستعمل مضافًا ، وهو استحق به الغير أو يطلب منه رعاية جانب الغير على وجه يليق به .

فإن حق الله تعالى ما طلبه منه رعاية جانبه وعلى وجه يليق به وهو تعظيمه ، وامتثال أمره ، وحق الإنسان ما طلب منه رعاية جانب منه على وجه يليق به ، وهو كونه نافعًا في حقه ، دافعًا للضرر عنه ، وإنما قلنا حق الله لأن الجناية وردت على حقه ، لأن حرمة الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى ، ولهذا لا يعمل فيه رضى الغير ولا يسقط بإسقاطه .

والواجب بالجناية على حق الغير ، يكون منها حقًا لذلك الغير ، وكذا يستحب للإمام الاختيار فيه للدرء ، ولا يستحب له ذلك في حق العبد ، ولايتمكن من استيفاء كل حق إلا لصاحبه أو نائبه .

كما في غيره من الحقوق وقياسه على التقرير لا يصح لأنه حق العبد إذ المقصود منه التأديب

فيستوفيه من هو نائب عن الشرع ، وهو الإمام أو نائبه ، بخلاف التعزير ؛ لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي ، وحق الشرع موضوع عنه . قال : وإحصان الرجم أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ، ودخل بها وهما على صفة الإحصان . فالعقل ، والبلوغ ، شرط لأهلية العقوبة ، إذ لا خطاب دونهما ، وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها

وهذا العذر من لا يخاطب لحقوق الله تعالى ، كالصبي ، ولهذا أي ولأجل كون الحد حق الله تعالى قوله تعالى يسقط بإسقاط العبد .

م: (فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام) ش: أي الخليفة م: (أو نائبه) ش: كالقاضي ونحوه م: (بخلاف التعزير) ش: جواب عن قول الشافعي ، فصار كالتعزير ، بيانه أن التعزير مفارق الحد م: (لأنه حق العبد ولهذا) ش: إيضاح لقوله حق العبد م: (يعزر الصبي ، وحق الشرع) ش: أي والحال أن حق الشرع م: (موضوع عنه) ش: لأنه غير مخاطب م: (وإحصان الرجم) ش: قيد به احترازًا عن إحصان القذف ، فإنه غير هذا على ما يجيء .

و«الإحصان» و«التحصين» في اللغة : المنع ، قال الله تعالى ﴿ لتحصنكم من بأسكم﴾ (الأنبياء : الآية ٨٠) وقال : ﴿ في قرى محصنة﴾ وقيل : الأصل الدخول في الحصن ، وورد الشرع بمعنى الإحصان ، وبمعنى العقل وبمعنى الحرية وبمعنى الترويح ، وبمعنى الإصابة في النكاح ، ويقال : أحصنت المرأة أي عفت ، وأحصنها زوجها ، وأحصن الرجل بزوج .

م: (أن يكون حرًا عاقلاً بالغًا مسلمًا ، قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا ودخل بها ، وهما على صفة الإحصان) ش: هذا على صفة الإحصان ، هذا لفظ القدوري في« مختصره »، وشرح المصنف - رحمه الله - لبيان هذا والشروط بقوله م: (فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ، إذ لا خطاب دونهما) ش: أي دون العقل والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل »، ولأن الرجم عقوبة ، وهما ليسا أهل العقوبة .

م: (وما وراءهما) ش: أي ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط م: (يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة) ش: وذلك لأن الرجم ، نهاية في العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناة أيضًا ، لأن السبب أبدًا ، يثبت بحد ثبوت السير حسًا وشرعًا ، وتناهي الجناية إنما يكون إذا وجدت هذه الشرائط في الزاني ، إذ عند وجودها يتوافر النعم والجناية ، عند توافر النعم أغلظ ، وأفحش ، أشار إليه بقوله : م: (إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها) ش: أي عند تكثر النعمة ، والنعمة ما أنعم الله على عباده من مال أو رزق ، كذا في «الجمهرة» ، وفي «الاصطلاح» : يعني بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق ، على ذلك الغير .

وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ، فيناط به بخلاف الشرف والعلم ، لأن الشرع ما ورد باعتبارهما ، ونصب الشرع بالرأي متعذر ، ولأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح ، والنكاح الصحيح ، ممكن من الوطء الحلال ، والإصابة شبع بالحلال . والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا ، والجناية بعد توافر الزواجر أغلظ

م: (**وهذه الأشياء**) ش: أي الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والدخول بها في نكاح صحيح وهما على صفة الإحصان م: (**من جلائل النعم**) ش: أي من عظائمها م: (**وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها**) ش: أي عند استجماع هذه الأشياء م: (**فيناط به**) ش: أي تعلق الرجم باستجماع هذه الأشياء ، فإذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم وإلا فلا .

م: (**بخلاف الشرف والعلم**) ش: جواب عما يقول لما كانت الأشياء المذكورة من جلائل النعم كانت شرائط الإحصان ، والشرف والعلم أيضًا من أجل النعم ، فينبغي أن يكونا من شرائط الإحصان ، فأجاب عليه بقوله بخلاف العلم والشرف .

م: (**لأن الشرع ما ورد باعتبارهما**) ش: ها هنا لأنهما لا يضبطان لأنه ليس لهما حد معلوم ، والشرف علو الحسب ، وحسب الرجل مآثر آبائه .

م: (**ونصب الشرع بالرأي متعذر**) ش: إذ لا دخل للرأي في نصب الشرع لأنه صفة وصفة الشارع .

م: (**ولأن الحرية**) ش: دليل على الاقتصار على تلك الشرائط فيتضمن بأنه لها حد خلا في الاستغناء عن الزنا ، دون غيرها من العلم والشرف ، يعني لأن الحرية م: (**ممكنة**) ش: من التمكين م: (**من النكاح الصحيح ، والنكاح الصحيح ممكن**) ش: من التمكين أيضًا م: (**من الوطء الحلال ، والإصابة**) ش: أي الدخول بالنكاح الحلال م: (**شبع بالحلال**) ش: أي شبع للزوج من الزنا ، بكسر الشين ، وفتح الباء يعني يحصل بالنكاح الصحيح ، تمكنه في الوطء الحلال ، وبالدخول يحصل الشبع .

م: (**والإسلام يمكنه**) ش: من التمكين أيضًا م: (**من نكاح المسلمة**) ش: يعني الإسلام يحصل المكنة من نكاح المسلمة م: (**ويؤكد**) ش: أي الإسلام م: (**اعتقاد الحرمة**) ش: كل واحد منهما نعمة يشترط في إحصان الرجم ، ليكون وجوب الرجم المتناهي في العقوبة ، بعد كامل النعمة م: (**فيكون الكل مزجرة عن الزنا**) ش: قال الأترازي : أي سبب الزجر .

قلت : الأصح بمعنى الزجر .

م: (**والجناية بعد توافر الزواجر**) ش: عن أنها تكون الجناية م: (**أغلظ**) ش: يعني أشد وهو

والشافعي -رحمه الله- يخالفنا في اشتراط الإسلام ، وكذا أبو يوسف -رحمه الله- في رواية . لهما ما روي أن النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا . قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ ، يؤيده قوله عليه السلام ، من أشرك بالله فليس بمحصن

الرجم ، والزواجر جمع زاجرة ، وأراد بها قوله ، ولأن الحرية إلى هنا ، فافهم ، ولقائل أن يقول في العلم بأحوال الآخرة ، وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلاً ، والعقوبة آجلاً من الزواجر لا محالة .

والجمال في المنكوحة مقنع يعني للزوج عن النظر إلى غيرها ، والشرف يردع عن طوف لحوق معرة الزنا ونمائه ، فكان الواجب أن يكون من شرائطه ، والجواب أن المسلم الناسي قلما يخلو عن العلم بما ذكرت ، والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به ، فلا يكون معتبراً .

م: (**والشافعي - رحمه الله - يخالفنا في اشتراط الإسلام**) ش: حيث يقول الإسلام ليس بشرط في الإحصان ، وبه قال أحمد وأبو يوسف - رحمهما الله - في رواية ، ومذهب مالك - رحمه الله - لقولنا أنه شرط م: (**وكذا أبو يوسف - رحمه الله -**) ش: أي وكذا يخالف أبو يوسف - رحمه الله - أيضًا في اشتراط الإسلام م: (**في رواية**) ش: وهي غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف ، أن الذي في البيت الحر إذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم .

وعند الشافعي - رحمه الله - ومن قال يقول يرجم ، م: (**لهما**) ش: أي للشافعي وأبي يوسف - رحمه الله - م: (**ما روي أن النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا**) ش: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر - رضي الله عنهما - مختصراً ، ومطولاً ، وفيه قام بهما رسول الله ﷺ فرجما .

م: (**قلنا كان ذلك**) ش: أي يرجم النبي ﷺ يهوديين م: (**بحكم التوراة**) ش: يعني في ابتداء الإسلام ولهذا سألهم رسول الله ﷺ عن حد الزنا في التوراة ، لما تقرر الإسلام فنسخ ذلك م: (**ثم نسخ يؤيده**) ش: أي يؤيد النسخ م: (**قوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**من أشرك بالله فليس بمحصن**) ش: هذا الحديث رواه إسحاق بن راهويه : أخبرنا عبد العزيز بن محمد : حدثنا عبد الله : عن نافع : عن ابن عمر : عن النبي ﷺ قال « **من أشرك فليس بمحصن**»[1] وقال إسحاق : رفعه مرة فقال عن رسول الله ﷺ ووقفه مرة . ورواه الدارقطني من طريق إسحاق .

وقال الأترازي - رحمه الله - ولنا ما روي أصحابنا في كتبهم عن ابن عمر - رضي الله عنه - ثم ذكر الحديث ، وكأنه لم يطلع على شيء غير ذلك ، فلذلك قال : ولنا ما روى أصحابنا

(١) البيهقي في سننه [٨/ ٢١٦].

والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول . حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً ، وكذا إذا كان الزوج موصوفاً بإحدى هذه الصفات ، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، لأن النعمة بذلك

ولم يذكر شيئًا غير ذلك .

م: (**والمعتبر في الدخول**) ش: يعني في قوله نكاحًا صحيحًا ودخل بها م: (**الإيلاج**) ش: أي الدخول وأصله الإولاج قلبت الواو ياء بسكونها ، وانكسار ما قبلها ، لأنه من ولج ولوجًا ، أي دخل وأولج إيلاجًا أي أدخل م: (**في القبل**) ش: أي الزوج م: (**على وجه يوجب الغسل**) ش: يعني بالتقاء الختانين .

قال : إلا كله فيه نظر ، لأنه ينافي ما تقدم من قوله ، الأصالة تنبع بالحلال ، فإن الشبع إنما يكون الإنزال ، دون الإيلاج ، وعرف ذلك من حديث رفاعة - رضي الله عنه - حيث قال عليه الصلاة والسلام : لا حتى تذوق عسيلته انتهى .

قلت : ولا وجه لنظره لأنه ذهل عما قال الأصحاب ، إن الشرط الدخول في التحليل ، والشرط الإيلاج ، دون الإنزال ، لأنه كمال ، والشرط أن يكون موجبًا للغسل وهو التقاء الختانين ، والعسيلة كانت عن لذة الجماع دون الإنزال ، وشذ الحسن البصري - رحمه الله - في قوله العسيلة الإنزال .

م: (**وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول**) ش: أي في الزوج والزوجة يعني شرطت في قول القدوري ، ودخل بها وهما على صفة الإحصان ، وفائدته ما أشار إليه بقوله م: (**حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنًا**) .

وقال الحاكم الشهيد في «الكافي» : قال أبو يوسف - رحمه الله - يكون محصنًا بجماع الكافرة هذا هو ظاهر الرواية عن أبي يوسف - رحمه الله - وروى الطحاوي والكرخي في ظاهر الرواية عن أبي يوسف - رحمه الله - أن النصارى يحصن بعضهم بعضًا ، وأن المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم .

م: (**وكذا إذا كان الزوج**) ش: هو أيضًا من فائدة شرط الإحصان فيهما ، عند الدخول ، أي وكذا لا يكون الزوج محصنًا إذا كان م: (**موصوفًا بإحدى هذه الصفات**) ش: وهي الكفر والصبية والمجنون والصبي .

م: (**وهي**) ش: أي والحال أن المرأة م: (**حرة مسلمة عاقلة بالغة لأن النعمة بذلك**) ش: أي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام م: (**لا تتكامل إذ الطبع ينفر من صحبة المجنونة وقلما**

لا تتكامل ، إذ الطبع ينفر من صحبة المجنونة ، وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها وفي المنكوحة المملوكة حذراً عن رق الولد ولائتلاف مع الاختلاف في الدين . وأبو يوسف يخالفنا في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه . وقوله عليه السلام : لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد . قال : ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ، لأنه عليه الصلاة والسلام

يرغب في الصبية لقلة رغبتها) ش: أي رغبة الزوجين فيه أي في الصبي .

م: (**وفي المنكوحة المملوكة حذراً عن رق الولد ، ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين**) ش: فلا تتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض .

فإن قلت : كيف يتصور أن يكون الزوج كافراً ، والمرأة مسلمة يتصور فيما إذا كانا كافرين فأسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج ، فإنهما يعدا زوجان ما لم يفرق القاضي بالإباء عند عرض الإسلام .

م: (**وأبو يوسف - رحمه الله - يخالفنا في الكافرة**) ش: حيث يقول المرأة الكافرة لا تمنع إحصان الرجل ، وقد مر الكلام فيه آنفًا م: (**والحجة عليه**) ش: أي على أبي يوسف رحمه الله م: (**ما ذكرناه وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد**) ش: وقال الأترازي : هذا الحديث مذكور مرسلاً هكذا في باب الإحصان من «مبسوط» شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - ولكن محمدًا قال في الأصل : لا يحصن الرجل المسلم إلا المرأة المحصنة ، إذا دخل بها ثم قال : بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي ، وقال الأكمل : ذكر هذا شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - مرسلاً في « مبسوطه » .

قلت : هذا الحديث غريب ليس له أصل وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ومن طريقة الطبراني في «معجمه» والدارقطني في «سننه» وابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك ، أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له النبي ﷺ : « **لا تتزوجها فإنها لا تحصنك** »[1] .

قال الدارقطني : وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبًا ، وقال ابن عدي : أبو بكر بن أبي مريم الغساني ممن لا يحتج بحديثه ، ويكتب أحاديثه فإنها صالحة ، قال ابن القطان : هذا حديث ضعيف ومنقطع .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**ولا يجمع في المحصن بين الجلد و الرجم**) ش: هذا لفظ القدوري ، وقال المصنف م: (**لأنه عليه الصلاة والسلام**) ش: أي النبي ﷺ .

م: (**لم يجمع**) ش: أي بينهما ، لأن في حديث ماعز الرجم فقط ، وليس فيه الجلد ، حتى

---

(١) سنن الدارقطني [٣/ ١٢٨].

أن الأصوليين استدلوا على تخصيص الكتاب بالسُّنة ، فإنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً ولم يجلده، لأن آية الجلد شاملة للتحصين وغيره ، وهو قول مالك والشافعي والزهري والأوزاعي والنخعي والثوري وأبي ثور وأحمد - رحمه الله - في رواية .

وعن أحمد في رواية وداود ويجلد مائة ويرجم ، واختار ابن المنذر من أصحاب الشافعي ما روى مسلم عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « **خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم** »[1] .

وروى أحمد ثم البيهقي من رواية الشعبي عن علي - رضي الله عنه - أنه جلد شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ .

أجيب عن حديث عبادة بأنه منسوخ ، لأن أول آية نزلت في هذا الباب قوله تعالى : ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم** ﴾ إلى قوله ﴿ **أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾ (النساء : الآية ١٥) ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً . . . الحديث ، ولم يكن بين الحديث وبين الآية ، حكم آخر .

ثم حديث ماعز - رضي الله عنه - يكون متأخراً عن حديث عبادة لا محالة الحكم المتأخر ينسخ المتقدم ، لا محالة إذا كان بين الحكمين مخالفة .

فإن قلت : كيف يصح دعوى النسخ وحديث علي يرد هذا .

قلت : قد ثبت إجماع الصحابة قبل ذلك بخلافه في خلافة عمر - رضي الله عنه- ، فإجماعهم أولى من تفرده بحكم بعد الإجماع المصون ، وذلك عن عمر - رضي الله عنه - في خلافته رجم ولم يجلد بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ ، ولم يخالفه أحد ، فحل محل الإجماع .

وجواب آخر يحتمل أن يكون علي - رضي الله عنه - جلدها ، لأنه لم يثبت عنده إحصانًا ثم لما ثبت إحصانها رجمها وقال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، وهو قوله ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا** ....﴾ (النور : الآية ٢) ورجمتها بالسنة حتى ثبت الإحصان، وقال الخارجي في « كتابه » : وروى حديث ماعز - رضي الله عنه - جماعة كسهل بن سعيد وابن عباس ، ويعرف آخر

(١) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ، وعزاه إلى الطبراني وقال : وفيه الفضل بن دلهم وهو ثقة ، وأنكر عليه هذا الحديث من هذه الطريق فقط ، وبقية رجاله ثقات .

ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه . قال : ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، والشافعي-رحمه الله- يجمع بينهما حداً لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ،

ولأن فيه حسم باب الزنا ، لقلة المعارف

إسلامهم ، وحديث عبادة كان في أول الأمر ، وبين الزمانين مدة .

م: (**ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم**) ش: يعني إذا حصل الرجم يحصل المقصود، وهو العقوبة المتناهية ، وهو الرجم ، فلا حاجة إلى ما دونه وهو الجلد م: (**لأن زجر غيره**) ش: أي غير الزاني م: (**يحصل بالرجم ، إذ هو**) ش: أي المرجوم م: (**في العقوبة أقصاها**) ش: لأنه لا عقوبة فوقها م: (**وزجره**) ش:أي وزجر الزاني م: (**لا يحصل بعد هلاكه**) ش: يعني إذا كان الزجر للزاني يزجره بعد هلاكه بالرجم لا يكون ولا يجمع بينهما .

م: (**قال**) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (**ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي**) ش: وقال المصنف م: (**والشافعي يجمع بينهما**) ش: أي بين الجلد والنفي م: (**حداً**) ش: أي من حيث الحد يشير به إلى أن النفي أبر به عندنا يجوز بطريق التعزير[. . .] م: (**لقوله عليه الصلا ة السلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**) ش: هو حديث رواه مسلم عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - وقد ذكر عن قريب . وروى البخاري عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ : أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام .

والبكر بكسر الباء خلاف الثيب ، ويقعان على الرجل والمرأة ، ومعنى البكر بالبكر [. . .] أو زنى البكر بالبكر حده ، كذا يقول الشافعي .

قال أحمد : وهو قول الثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك وإسحاق- رحمهم الله - قالوا : يجلد وينفى سنة إن كان البكر حرًا ، وفي العبد ثلاثة أقوال عن الشافعي في قول : يغرب ستة أشهر ، وفي قول : سنة ، وفي قول : لا يغرب أصلاً بل يجلد خمسين .

وقال مالك : يجمع بينهما الرجل دون المرأة والعبد .

وعن الشافعي في قول تغريب المرأة محرم ، وأجرته عليها في قول وعلى بيت المال في قول [. . . . .]، قيل يجبره السلطان على الخروج معها ، وقيل لا .

وإذا كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بغير محرم يحرم وجهان ، ولا ينتقض في مسافة الغربة عن رحلتين ، وله الخيار في جهة السفر ، فإن رجع الغريب إلى بلده لم يتغير عزله ، وإذا عاد الغريب يخرج ثانيًا ، ولا يجب المدة الماضية ، ومن نفي يجيء في الموضع الذي ينفى إليه .

م: (**ولأن فيه**) ش: أي في النفي م: (**حسم باب الزنا**) ش: أي قطعه م: (**لقلة المعارف**) ش:

ولنا قوله تعالى : ﴿فاجلدوا﴾ جعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور . ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ، ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا ، وهذه الجهة مرجحة لقول علي -رضي الله عنه-

---

لأن الزنا إنما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الأحباب عند فراغ القلب ، والغربة تفوت هذه الأشياء وتمنع عنها .

م: (ولنا قوله تعالى ﴿ فاجلدوا﴾ جعل الجلد كل الموجب رجوعًا إلى حرف الفاء) ش: بيانه أن الله تعالى جعل جزاء كل واحدة من الزانية والزاني الجلد لا غير ، وهذا لأن الفاء للخبر ، والجزاء عبارة عن الكافي المنافي ، فينبغي وجوب غيره ، كما إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة .

فإذا وجد الشرط يقع طلقة واحدة لا غير ، لأنها هي الجزاء ، فلا يجب النفي إذاً م: (أو إلى كونه كل المذكور) ش: أي أو رجوعًا إلى كونه الجلد كل المذكور في الآية ، لأن المذكور فيها هو الجلد لا غير ، فإذا كان كل المذكور يكون كل الواجب ، لأنه لو كان يجب شيء آخر لبينه ، لأن الموضع موضع يحتاج إليه في البيان ، وترك البيان في مثل هذا الموضع لا يجوز للزوم الإخلال .

م: (ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة) ش: هذا جواب عن قول الخصم ، ولأن فيه باب الزنا ، إلى آخره بيانه أن الإنسان يمنع من الزنا في بلدته استحياء من أقاربه وعشائره بها وبعض معارفه ، ففي القربة يرتفع الحياء ، فيقع في الفاحشة ويفتح له باب الزنا لعدم من يستحي منه ، وإن كان النفي إلى المرأة يحتاج إلى النفقة لا محالة ، وهي عاجزة عن الكسب فتتخذ الزنا مكسبًا ، فتقعد فخير قبحة ، وذلك من أقبح وجوه الزنا وأفحشها . وأشار إلى قولنا وإن كان النفي للمرأة . . . إلى آخره بقوله م: (ثم فيه) ش: أي في النفي م: (قطع مواد البقاء) ش: وهو الكسب لما يحتاج إليه من المأكول والمشروب .

م: (فربما تتخذ) ش: أي المرأة تتخذ م: (زناها مكسبة) ش: لأنها لما تباعدت عن الأقارب والأوطان ونزلت في الرباط أو الجنان أخرجها انقطاع مواد المعاش على اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع [. . .] والمواقع من المعاش م: (وهو من أقبح وجوه الزنا) ش: يعني هذا أقوى مما قاله الخصم . م: (وهذه الجهة مرجحة لقول علي - رضي الله عنه -) يجوز بكسر الجيم وفتحها ، قال الكاكي : معنى رجحها قوله عليه الصلاة والسلام للتعليل .

وقال الأكمل : مرجحة نقل بفتح الجيم وضمها ، فوجد الفتح أن هذه الجملة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي - رضي الله عنه - ، واللام للتعليل . وقال الأكمل : مرجحة نقل بفتح الجيم وكسرها ، فوجه الفتح أن هذه الجملة من العلة أقوى من علة الخصم لشهادة قول

كفى بالنفي فتنة ، والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام : الثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة ، وقد عرف طريقه في موضعه .

علي - رضي الله عنه - بصحة ما قلنا ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول علي - رضي الله عنه - .

وقال المصنف : هذه الجملة من جهات العلل ، يريد صحة قول علي ، فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول ، كما في قوله تعالى : ﴿ **والذين هم للزكاة فاعلون** ﴾ (المؤمنون : الآية ٤) وفي الوجه الأول كانت للتعليل .

ثم قال ملخصًا من كلام السفناقي كان قال في الأصل : أن ما يصلح مرجحًا ، وهذه الجهة علة ، فكيف صحت علة .

أجيب : بأن هذه الجهة ليست مباينة للحد ، بل هي باقية ، مع أن النفي ليس بحكم ، وأجيب : في الحد فيصلح للترويج ، ففي مثل هذا الموضع يذكر التعليل موضحًا بعضها بعضًا ، وما أرى إخبار المصنف - رحمه الله - لفظ الجهة على لفظ العلة لهذا .

م: (**وكفى بالنفي فتنة**) ش: هذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن - رحمه الله - في كتابه «الآثار» قال أخبرنا أبو حنيفة - رحمه الله - عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : قال عبد الله بن مسعود : في البكر يزني بالبكر ، قال : يجلدان مائة وينفيان سنة . قال : وقال علي - رضي الله عنه - حبسهما من فعل الفتنة أن ينفيان ، وروى محمد بن الحسن الشيباني أخبرنا أبو حنيفة - رحمه الله - عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال : كفى بالنفي فتنة .

م: (**والحديث منسوخ كشطره**) ش: أراد بالحديث قوله : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو منسوخ بشطره ، أي شطر الحديث م: (**وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم** بالحجارة) ش: والعجب من الخصم أنه يحكم في الحديث الواحد بأن نصفه منسوخ ونصفه محكم م: (**وقد عرف طريقه**) ش: أي طريق نسخ قوله عليه الصلاة والسلام : « **البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام** » م: (**في موضعه**) ش: **يعني في طريق الخلاف** ، قاله الأترازي . وقال الكاكي -رحمه الله - : في موضعه من التفاسير وكتاب« الناسخ والمنسوخ» فإن قيل ، هذا إثبات النسخ بالقياس .

أجيب : بأنه بيان لكون الحديث منسوخًا بناسخ ، ولم يبين أن الناسخ ما هو ، والناسخ حديث ماعز ، أو قوله تعالى ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا** ﴾ (النور : الآية ٤) ، لا قوله عليه الصلاة والسلام : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً ، [. . .] ولو كانت هذه الآية نزلت من قبل استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين اثنين ، والجلد يعني إذا رأى الإمام مصلحة يقال خذوا

إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة ، فيغربه على قدر ما يرى ، وذلك تعزير وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه إلى الإمام ، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم-

---

عني القرآن ، فدل على أن الآية متأخرة ناسخة لحديث التغريب .

م: (**إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة**) ش: استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين اثنين والجلد، يعني إذا رأى الإمام مصلحة للنفي م: (**فيغربه على قدر ما يرى ، وذلك تعزير وسياسة**) ش: لا على أنه حد م: (**لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام**) ش: وهذا لا يختص بالزنا ، بل يجوز بذلك في كل جناية ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام نفى «هبة» المخنث من المدينة ، ونفى عمر - رضي الله عنه - « نضر بن الحجاج» من المدينة حين سمع قائلة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها ... أم من سبيل إلى نضر بن حجاج

إلى فتى ماجد الأعراق تقبيل ... تضيء صورته في الحالك الداج

وذلك لا يوجب النفي ، ولكن فعل ذلك لمصلحة ، فقال : ما ذنبي يا أمير المؤمنين، فقال : لا ذنب لك ، وإنما الذنب حيث لا أظهر دار الهجرة عنك .

قلت : قائلة هذا الشعر هي الفريعة بنت همام أم الحجاج بن يوسف ، كانت تحت المغيرة ، ونضر بن الحجاج كان من بني سليم ، وكان جميلاً راعيًا ، ولما سمع عمر ذلك سير نضر إلى البصرة ، وكان عمر - رضي الله عنه - سمع قائلاً أيضًا بالمدينة يقول :

أعوذ برب الناس من شر معقل ... إذا معقل راح البقيع مرجلاً

يعني معقل بن سنان الأشجعي ، وكان جميلاً ، قدم المدينة فقال عمر -رضي الله عنه- الحق بباديتك ، فقال رجل شعره . جعدة بالجيم إذا رجله بالجيم إذا جعلا .

م: (**وعليه**) ش: أي على ما ذكر من التعزير والسياسة م: (**يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة**) ش: -رضي الله عنهم .

وروى الترمذي حدثنا أبو كريب ويحيى بن أكثم قالا أنبأنا . وروى القدروي حديث أبي كريب ويحيى بن أكثم قال : حدثنا عبد الله بن إدريس عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ ضرب وغرب[1] ، دار أبي بكر -رضي الله عنه- ضرب وغرب ، دار عمر -رضي الله عنه- ضرب وغرب ، وقال : حديث غريب .

---

(١) الترمذي [١٤٧٧] .

وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم ، لأن الإتلاف مستحق ، فلا يمتنع بسبب المرض ، وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ ، كيلا يفضي إلى الهلاك ، ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد وإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ، كيلا يؤدي إلى هلاك الولد وهو نفس محترمة ، وإن كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها - أي يرتفع - يريد به الخروج منه . لأن النفاس نوع مرض . فيؤخر إلى زمان البرء . بخلاف الرجم . لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل ،

وروى ابن أبي شيبة في « مصنفه » حدثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان ، قال : جلد عثمان امرأة في زنا ، ثم أرسل بها مولى له ، يقال له المهدي ، إلى خيبر نفاها إليها .

م: (**وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم**) ش: ، أي والحال أن حده الذي استحق بالرجم في الحال م: (**لأن الإتلاف مستحق ، فلا يمتنع بسبب المرض**) ش: وهذا اتفاق الأئمة الأربعة . وعند بعض أصحابنا الشافعي - رحمه الله - في وجه إن ثبت زناه بالإقرار يؤخر إلى أن يبرأ، لأنه يسأل الرجوع ، وربما رجع ، ولكن المشهور عنهم أن الرجم لا يؤخر .

م: (**وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ ، كيلا يفضي إلى الهلاك**) ش: وهذا في مرض يرجى زواله . وعن ابن القطان من أصحاب الشافعي - رحمه الله - أنه لا يؤخر ، ويضرب في المرض بحيث ما يحتمله ، وبه قال أحمد .

وعن أحمد - رحمه الله - أنه يؤخر كقول العامة ، وإن كان مرض لا يرجى زواله كالسل ومخدوج الخلقة ، أي ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط ، فعندنا والشافعي وأحمد يضرب بعشكال فيه مائة شمراخ ، فيضرب دفعة واحدة أو يضرب مائة سوط مجتمعة ضربة واحدة ، وذكره في «المحيط» ، وفيه م: (**ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر الشديد والبرد**) ش: وبه قال الشافعي رحمه الله ، بل يؤخر إلى زمان اعتدال الهواء .

وقال مالك : يضرب المريض مائة سوط متفرقًا ، بحيث ما يحتمله وإن لم يكن أخر ، (ولهذا) أي ولأجل الإفضاء إلى الهلاك لا يقطع أي يد السارق عند شدة الحر والبرد ، لخوف التلف .

م: (**وإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها**) ش: وإن كان حدها جلدًا أو رجمًا م: (**كيلا يؤدي إلى هلاك الولد ، وهو نفس محترمة**) ش: والحد شرع زاجرًا لا متلفًا م: (**وإن كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها**) ش: أي فلا تحد حتى تخرج من نفاسها .

وقوله م : (تتعالى) ش : لفظ القدوري - رحمه الله - ، فكذلك فسره بقوله م :(أي يرتفع . يريد به الخروج منه) ش : أي يريد العذر ، أى بقوله الخروج به ، أي من النفاس ، م : (لأن النفاس نوع مرض ، فيؤخر إلى زمان البرء ، بخلاف الرجم ، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل) ش : وهذا

وعن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه يؤخر إلى أن يستغنى ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع . وقد روي أنه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت : ارجعي حتى يستغني ولدك . ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتاً بالبينة كيلا تهرب . بخلاف الإقرار . لأن الرجوع عنه عامد . فلا يفيد الحبس ، والله أعلم .

ظاهر الرواية .

م : (**وعن أبي حنيفة أنه يؤخر**)ش : أي الرجم : (**إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته**) ش : أي بتربية الولد ، وبه قال الثلاثة ، ولو ادعت أنها حبلى لا يقبل قولها ، لكن القاضي يريها النساء ، فإن قلن : حبلى خلا حبسها إلى حولين .

فإن لم تلد رجمها للتيقن يلزمهن ، ولو وجدت امرأة لا زوج لها حبلى ، فلا يجب عليها الحد م : (**لأن في التأخير**) ش : أي في تأخير الرجم م: (**صيانة الولد عن الضياع ، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام**)ش : أي أنالنبي ﷺم : (**قال للغامدية بعد ما وضعت : ارجعي حتى يستغني ولدك**) ش : وكذلك أورد بهذا اللفظ الغريب ، في مسلم عن بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه بريدة ، قال : « **جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني زنيت فطهرني وأنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً ، فوالله إني لحبلى ، فقال لها : فاذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها** » .

م : (**ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتًا بالبينة كيلا تهرب ، بخلاف الإقرار ، لأن الرجوع عنه عامل . فلا يفيد الحبس والله أعلم**) ش : وقال الحاكم الشهيد في « الكافي» : فإن ادعت أنها حبلى أداها القاضي النساء ، فإن قلن هي حبلى حبسها إلى سنتين ثم يرجمها ، وإذا شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر إليها النساء قلن هي كذلك درئ عنها الحد ، ولا حد على مشهود أيضًا ، وكذلك المجنون ، ولا حد على قاذفه ويقبل في الرتقاء والعذراء والأشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة ، وفي «فتاوى الولوالجي» : والمعنى أحوط .

* * *

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال : الوطء الموجب للحد هو الزنا ، وإنه في عرف الشرع واللسان : وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك ، وشبهة الملك

م: (**باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه**)

ش: أي هذا باب في بيان حكم الوطء الذي يوجب الحد ، وبيان حكم الوطء الذي لا يوجب الحد .

م: (**قال**) ش: أي المصنف قال الأترازي - رحمه الله - : اعلم أولاً أن وضع كتاب «الهداية» على بيان مسائل «الجامع الصغير» والقدوري ، ففي كل موضع يذكر لفظ ، **قال** : يريد به محمد أو القدوري ، وهنا ذكر لفظ قال ولم يرد به أحداً منهما ، فكان على وضعه ، وكان ينبغي أن يقول : قال العبد الضعيف بإسناد الفعل إلى نفسه ، أو يقول اعلم أن م: (**الوطء الموجب للحد هو الزنا**) ش: حتى يرتفع الالتباس ، انتهى .

قلت : هذا كلام عجيب منه صادر من غير تأمل ، لأن المصنف لم يذكر لفظ قال قط بقول محمد ، وقال القدوري : بل يقول : قال [. . .] لأنه يعلم فاعل . قال محمد : أو القدوري : من المسألة المتوجة به بأن كانت المسألة من مسائل القدوري يعلم أن فاعل م: (**قال**) ش: هو القدوري فإن كانت من مسائل « الجامع الصغير » يعلم أن فاعله هو محمد - رحمه الله - ، وإن لم يكن منها يعلم أن فاعله هو المصنف ، فلا يحصل له الالتباس ، لأن التمييز يحصل في مسائل ، والذي ليس له أهلية في ذلك لا يعرف السهو من [الصوب]، ولا ينبغي له أن يتعلق بالهداية ، لأنه لا يهتدي بالهداية .

(الوطء الموجب للحد هو الزنا) لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ (النور : الآية ٤) .

م: (**وإنه**) ش: أي وإن الزنا م: (**في عرف الشرع**) ش: **أي في اصطلاح الشرع** م: (**واللسان**) ش: أي وفي عرف اللسان وهو اللغة م: (**وطء الرجل المرأة في القبل**) ش: قيد بهذا ، لأن العرب لا يسمون ما يجري بين الذكرين من الوطء وطئًا بل يسمونه لواطًا ، لأن كل فعل له اسم خاص ، فمن أتى بالقبل يقال : إنه زنى ومن أتى بالدبر قيل أنه لاط م: (**في غير الملك وشبهة الملك**) ش: حتى يكون حرامًا على الإطلاق ، وينبغي أن يكون كل واحد منهما مشتهي ، لأن وطء الميتة والبهيمة لا يسمى زنا لعدم كونها مشتهاة .

وكذلك وطء الصبي والمجنون ، وينبغي أن يكون عازباً عن الحل ، لأن وطء الأمة المشتركة وإن كان حرامًا لوقوع التصرف في ملك الغير ، بدون الإذن ، ولكن لا يكون زنا ، لأنه يعري عن

لأنه فعل محظور ، والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك ، وشبهته ، يؤيد ذلك قوله عليه السلام : ادرءوا الحدود بالشبهات . ثم الشبهة نوعان : شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة في المحل ، وتسمى شبهة حكمية

شبهة الحل لكون بعض التصرف في ملك الواطئ .

فإن قلت : شأن الحد أن ينظر وينعكس ، وهذا غير منعكس ، لأن الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل والتعريف ليس بصادق عليه .

قلت : هذا التعريف إنما هو بالنسبة إلى الأصل ، والمرأة تدخل فيه بتغاير التمكين طوعًا .

م: (**لأنه فعل محظور**) ش: أي لأن الزنا فعل حرام .

فإن قلت : هذا تعليل واقع في غير محله ، لأنه في التصورات .

قلت : التعليل لا لإثبات التعريف ، وإنما هو لبيان اعتبارهم انتفاء لشبهة الشهوة في تحقق الزنا . وتقرير كلام المصنف إنما اعتبروا أن يكون في غير شبهة الملك ، لأنه فعل محظور موجب الحد ، ويعتبر فيه الكمال ، لأن الناقص ثابت من وجه دون وجه ، فلا يوجب عقوبة .

م: (**والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك وشبهته ، يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**ادرءوا الحدود بالشبهات**[1]) ش: ، هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ، وذكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي -رضي الله عنه- . وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس -رضي الله عنه- . وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال : قال عمر -رضي الله عنه- : لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات .

حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذًا وعبد الله ابن مسعود وعقبة بن عامر ، قالوا : إذا اشتبه عليك الحد ، فادرأه . وأخرج عن الزهري قال : ادفعوا الحدود بكل شبهة ، والعجب من الكاكي حيث قال : هذا الحديث - يعني الذي ذكره المصنف متفق عليه تلقته الأمة بالقبول .

م: (**ثم الشبهة نوعان : شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه**) ش: وهي أن يشتبه عليه الحال بأن يظن أنها تحل له م: (**وشبهة في المحل**) ش: وهي أن تكون الشبهة التي في المحل شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع م: (**وتسمى**) ش: أي هذه الشبهة م: (**شبهة حكمية**) ش: باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد ، وإن لم يكن الملك ثابتًا حقيقة وذكر التمرتاشي والمرغيناني والشبهة

---

(١) أخرجه الدارقطني عن مختار التمار عن أبي مطر ، عن علي وقال : مختار التمار ضعيف . راجع ترجمته في ضعفاء ابن الجوزي [٣٢٦٣] .

فالأولى : تتحقق في حق من اشتبه عليه ، لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلاً ، ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه ، والثانية : تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده ، والحد يسقط بالنوعين لإطلاق الحديث ، والنسب يثبت في الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه ، لأن الفعل تمحض زناً في الأولى ، وإنما يسقط الحد لأمر راجع إليه ، وهو اشتباه الأمر عليه ، ولم يتمحض في الثانية

الحكمية تسمى أيضًا شبهة الملك .

وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل لمانع اتصل بها ، وهي مانعة الحد على التقادير كلها .

وفي «المحيط» : الشبهة ثلاثة ، شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل ، وشبهة في العقد .

م: (**فالأولى**) ش: أي الشبهة الأولى م: (**تتحقق في حق من اشتبه عليه ، لأن معناه أن يظن به غير الدليل دليلاً**) ش: كما يظن أن جارية امرأته تحل له ، بناء على أن الوطء نوع استخدام ، والاستخدام محل ، فكذا الوطء م: (**ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه**) ش: فيكون تحققًا بالنسبة إلى الظان .

م: (**الثانية**) ش: أي الشبهة الثانية م: (**تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته**) ش: مثل قوله ﷺ: أنت ومالك لأبيك م: (**ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده ، والحد يسقط بالنوعين لإطلاق الحديث**) ش: وهو قوله ﷺ : ادرءوا الحدود بالشبهات م: (**والنسب يثبت في الثاني**) ش: أي في المذكور الثاني ، وهو شبهة المحل م: (**إذا ادعى الولد**) ش: لأن الفعل لما لم يكن زنًا بشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالمدعوة ، لأن النسب مما يحتاط في إثباته .

م: (**ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه**) ش: أي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وإن ادعى الولد ، لأنه لاحق له في المحل ، فوقع الفعل زنًا ، إلا أنه سقط الحد بدعوى الاشتباه، وإن لم يدع الظن وجب الحد .

وفي «فتاوى الولوالجي» : ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما ، لأن الشبهة في أحد الجانبين يتعدى إلى الآخر ، وقال الكاكي : قيل هذا ليس يحوى على العموم ، قال : في المطلقة الثلاث يثبت النسب لأن هذا الوطء في شبهة العقد ، فيكفي ذلك لإثبات النسب ، ذكره التمرتاشي . وفي «المعراج» : المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي أن يكون كالمطلقة ثلاثًا .

م: (**لأن الفعل تمحض**) ش: أي خلص ، من المحض ، وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شيء م: (**زنا في الأولى ، وإن سقط الحد لأمر راجع إليه**) ش: أي إلى الواطئ م: (**وهو اشتباه الأمر عليه ، ولم يتمحض في الثانية**) ش: وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطء

فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ، جارية أبيه وأمه وزوجته ، والمطلقة ثلاثاً وهي في العدة ، وبائناً بالطلاق على مال وهي في العدة ، وأم الولد أعتقها مولاها ، وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد ، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود

وإن لم يثبت الحل فكذلك حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد ، لما أن الملك إذا يثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه .

وما قيل في «المحيط» وفي «الكافي» وشبهة في الفعل راجع إلى شبهة الدليل ، وهي شبهة في المحل ، ولهذا قيل سمي شبهة الملك .

م: (**فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ، جارية أبيه**) ش: أي وكذا جارية جدته ، وإن علا م: (**وأمه**) ش: أي وجارية أمه ، وكذا جارية جدته [. . . .] م: (**وزوجته والمطلقة ثلاثًا**) ش: أي وجارية مطلقة ثلاثًا م: (**وهي في العدة**) ش: أي والحال أنها في العدة .

فإن قيل : ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلاثًا ، حتى لا يحد إذا قال ظننت أنها تحل لي .

أجيب : بأن وجهه بقاء بعض الأحكام بعض المطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الأخت وثبوت النسب ، حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب إلى سنتين .

فإن قيل : بين الناس اختلاف فيمن طلق امرأته ثلاثًا ، هل يقع أو لا ؟ فينبغي أن يصير ذلك شبهة في إسقاط الحد .

أجيب : أنه خلاف غير معتد ، حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه .

قلت : من مذهب الزيدية من الروافض أن إرسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة ، والفرق بين الخلاف والاختلاف ، أن الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل ، والخلاف فيما لا دليل عليه .

م: (**وبائنًا**) ش: أي والمطلقة طلاقًا بائنًا م: (**بالطلاق على مال ، وهي في العدة**) ش: أي والحال أنها في العدة وإنما قيل بالطلاق البائن بالمال لأنه إذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه . وإن قال : علمت أنها علي حرام على ما يجيء م: (**وأم الولد أعتقها مولاها وهي في العدة**) ش: لأن أثر الفراش ، وهي العدة باق لمولاها ، فكان الوطء في موضع الاشتباه ، كما في المطلقة ثلاثًا .

م: (**وجارية المولى في حق العبد**) ش: وشبهة العبد في جارية مولاه انبساط العبد في مال مولاه م: (**والجارية المرهونة**) ش: فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء ، والجارية الموطوءة م: (**في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود**) ش: والبيوع ، يعني إذا قال المرتهن ظننت أنها تحل لي لا يحد ، وهو الأصح ، لأن عقد الرهن يثبت ملك اليد حقًا للمرتهن ، وبه يثبت شبهة الاشتباه كما

ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لي ، ولو قال : علمت أنها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع ، جارية ابنه ، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ، والممهورة في حق الزوج قبل القبض ، والمشتركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ، ففي هذه المواضع لا يجب الحد . وإن قال : علمت أنها علي حرام . ثم الشبهة عند أبي حنيفة -رحمه الله- تثبت بالعقد . وإن كان متفقاً على تحريمه وهو عالم به ، وعند الباقين

في العدة في خلع ، وبه قال الشافعي في قول ، وفي قول لا يسقط الحد ، وبه قال أحمد -رضي الله عنه ، والعبرة للرهن في هذا بمنزلة المرتهن م: (**ففي هذه المواضع**) ش: وهي ثمانية مواضع المذكورة م: (**لا حد إذا قال : ظننت أنها تحل لي**) ش: لوجود الشبهة في الفعل .

م: (**ولو قال: علمت أنها علي حرام يجب أن يحد**) ش: لانتفاء الشبهة م: (**والشبهة في المحل في** ستة مواضع ، جارية ابنه) ش: لقيام مقتضى الملك ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : «أنت ومالك لأبيك » ، وفي «فتاوى الولوالجي » : وكذا لو وطئها الجد وإن علا من قبل الأب ، لأن اسم الأب يطلق عليه م: (**والمطلقة طلاقًا بائنًا بالكنايات**) ش: لاختلاف الصحابة -رضي الله عنهم- في كونها رجعية أو بائنة م: (**والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم**) ش: لأن التي كان بها متسلطًا على الوطء باقية بعد، فصارت شبهة في المحل .

م: (**والممهورة في حق الزوج قبل القبض**) ش: لقيام تلك اليد م: (**والمشتركة**) ش: أي الجارية المشتركة م: (**بينه وبين غيره**) ش: لقيام الملك في النصف م: (**والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن**) ش: يعني إذا قال المرتهن ظننت أنها تحل لي ، لا يحد في رواية كتاب الرهن ، سواء ادعى ظن المحل أو لا ، كما في الجارية المشتركة .

وهكذا ذكر أيضًا في «شرح الجامع» و«الذخيرة» ، وذكر في «الإيضاح» : في المرهونة إذا قال ظننت أنها تحل لي فقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد . وذكر في الحدود أنه يحد ولا يعتبر ظنه م: (**ففي هذه المواضع**) ش: وهي ستة مواضع م: (**لا يجب الحد**) .

م: (**وإن قال علمت أنها علي حرام**) ش: كلمة إن واصلة بما قبله ، والحاصل أن شبهة المحل هو أن يكون الحل قائمًا في الحقيقة ، إلا أن الحل يحلف عنه ، وشبهة الفعل هي أن لا يكون دليل الحل قائمًا ، ولكنه يظنه [. . .] الحلال في شيء لا دلالة على الحل .

م: (**ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد**) ش: هذه شبهة أخرى غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد ، فإنها تثبت بالعقد مطلقًا ، وهي معنى قوله م: (**وإن كان متفقًا على تحريمه**) ش: يعني سواء كان العقد حلالاً أو حرامًا متفقًا عليه أو مختلفًا فيه ، سواء كان الواطئ عالمًا بالحرمة أو جاهلاً بها ، وهو معنى قوله م: (**وهو عالم به**) ش: أي والحال أنه عالم بالتحريم م: (**وعند الباقين**)

لا تثبت إذا علم بتحريمه ، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . إذا عرفنا هذا ، ومن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال : علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه ، فتكون الشبهة معه منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل ، وعلى ذلك الإجماع ، ولا يعتبر قول المخالف فيه ، لأنه خلاف لا اختلاف .

ش: أي وعند العلماء الباقين م: (**لا تثبت**) ش: أي لا تثبت الشبهة بالعقد م: (**إذا علم بتحريمه**) ش: أي بتحريم العقد م: (**ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى**) ش: وذلك عند قوله : ومن تزوج امرأة لا تحل له ، نكاحها فوطئها لا يحد عند أبي حنيفة -رضي الله عنه- .

م: (**إذا عرفنا هذا**) ش: أي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل ، فنقول : م: (**ومن طلق امرأته ثلاثًا ثم وطئها في العدة ، وقال : علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه ، فتكون الشبهة معه منتفية**) ش: لأن الملك أصلاً وشبهة الانتفاء أيضًا منتفية ، لأن الواطئ يقول علمت بأنها علي حرام .

وأما إذا قال : ظننت أنها تحل لي لا حد عليه ، ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في «الكافي» . وإنما قال : لزوال الحل من كل وجه يدل عليه القرآن ، وهو معنى قوله : م: (**وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل**) ش: وهو قوله : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره** ﴾ (البقرة : الآية ٢٣٠) ، م: (**وعلى ذلك الإجماع**) ش: أي وعلى انتفاء الحل انعقد الإجماع ، فلا يعتبر قول المخالف فيه ، هذا جواب سؤال ، وهو أن يقال اختلف الناس في وقوع الثلاث جملة ، فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة ، وعند الإمامية منهم لا يقع شيء ، ويدعون أنه قول علي- رضي الله عنه- ، فينبغي أن يصير ذلك شبهة في المحل ، فقال في جوابه .

م: (**ولا يعتبر قول المخالف فيه ، لأنه غير معتبر ، لأنه خلاف لا الاختلاف**) ش: وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب . وقال الإمام حميد الدين الضرير - رحمه الله - في شرح الفرق بين الخلاف والاختلاف ، أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفًا ، والمقصود واحد . والخلاف أن يكون كلامهما مختلفًا .

وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح «الجامع الصغير» : لا اختلاف من آثار الرحمة . والاختلاف من آثار البدعة ، وأراد به الفرق المذكور . قال الأترازي : وكذا إرادة صاحب «الهداية» ولي فيه نظر ، لأنه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا .

ويقال اختلف القوم اختلافًا وخالفوا بخلافه وخلافًا إذا لم يوافق بعضهم بعضًا ، انتهى .

قلت : فيه نظر من جهة عدم دلالة اللغة عليها على ما قالوا ، ولكنه لم يوصف الكلام حقه . فأقول : الخلاف من باب المفاعلة وأصله للمشاركة بين آيتين أو أكثر ، والاختلاف من باب الافتعال ، وأصله للاتحاد ، والكسر يجيء بمعنى التفاعل نحو اختصموا .

ولو قال : ظننت أنها تحل لي لا يحد ، لأن الظن في موضعه ، لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة ، فاعتبر ظنه في إسقاط الحد ، وأم الولد إذا أعتقها مولاها ، والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث ، لثبوت الحرمة بالإجماع ، وقيام بعض الآثار في العدة . ولو قال لها : أنت خلية أو برية ، أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة ، وقال : علمت أنها علي حرام لم يحد ؛ لاختلاف الصحابة -رضي الله عنهم- فيه ، فمن مذهب عمر-رضي الله عنه- أنها تطليقة رجعية .

م: (**ولو قال : ظننت أنها تحل لي ، لا يحد ، لأن الظن في موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب**) ش: أي ثابت في حق ثبوت [. . . .] النسب ولدت باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب في هذا الوطء ، فإنه لا يثبت م: (**والحبس**) ش: أي المنع من الخروج م: (**والنفقة**) ش: أي وجوب النفقة . وهذا كله دليل لكون الظن في موضعه م: (**واعتبر ظنه في إسقاط الحد وأم الولد**) ش: بالرفع على الابتداء م: (**إذا أعتقها مولاها**) ش: يعني يجزئ عتقها م: (**والمختلعة**) ش: بالرفع أيضًا عطف على أم الولد .

م: (**والمطلقة على مال**) ش: عطف أيضًا على ما قبله ، وقوله : م: (**بمنزلة المطلقة الثلاث**) ش: خبر المبتدأ ، وما عطف عليه توضيح معناه أنه إذا وطئ كل واحدة منهن في العدة ، وقال علمت أنها علي حرام حد م: (**لثبوت الحرمة بالإجماع**) ش: لزوال الحل من كل وجه م: (**وقيام بعض الآثار في العدة**) ش: أي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج ، وإن قال ظننت أنها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة ، لأن قيام أثر الملك من العدة ونحوها أورث شبهة .

م: (**ولو قال : لها أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك ، فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال : علمت أنها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه**) ش: أي في حكم هذا الفصل ، والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف : عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر ، وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس ، وعثمان- رضي الله عنهم- .

أما المروي عن عمر -رضي الله عنه- فأشار إليه بقوله : م: (**فمن مذهب عمر أنها مطلقة رجعية**) ش: وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» الثوري عن حماد بن إبراهيم قال : قال عمر بن الخطاب ، وابن مسعود : إن اختار نفسها فهي واحد ، إن اختارت زوجها فلا شيء ورواه أيضًا عن الشعبي قال : قال عمر ، وابن مسعود : إن اختارت زوجها فلا بأس ، وإن اختارت نفسها فهي واحدة ، وله عليها الرجعة .

وأما المروي عن زيد بن ثابت فأخرجه عبد الرزاق أيضًا أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت أنه قال في رجل جعل[أمر] امرأته بيدها فطلقت نفسها

ثلاثًا ، قال : هي واحدة .

وأما المروي عن جابر -رضي الله عنه- فرواه عبد الرزاق أيضًا ، أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- يقول في الرجل يخير امرأته ، فاختارت نفسها ، قال : هي واحدة . وروى فرواه الشافعي في «مسنده» أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في الخلية والبرية : إن كل واحد منهما ثلاث تطليقات ، ورواه مالك في «الموطأ» .

وأما المروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- فرواه الدارقطني في« سننه» عن عطاء ابن السائب عن الحسن عن علي قال في الخلية والبرية وألبتة والبائن والحرام : ثلاث ، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره .

وأما المروي عن ابن عباس فرواه عبد الرزاق أخبرنا ابن التيمي عن أبيه عن الحسن بن مسلم، عمن سمع ابن عباس -رضي الله عنهما- يقول في الرجل يقول لامرأته : أنت برية : إنها واحدة .

وأما المروي عن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- فرواه ابن أبي شيبة عنه وعن ابن عباس وابن عمر إذا ملك الرجل امرأته أمرها بيدها فالقضاء ما قضت ، إلا أن ينكر الرجل ، فيقول لم أرد إلا واحدة ، ويحلف على ذلك فيكون أملك بها ما كانت في عدتها ، وأخرجه عبد الرزاق أيضًا نحوه .

م: (وكذا الجواب في سائر الكنايات) ش: قال الحاكم الشهيد وفي «الكافي» : إن أبانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت أنها علي حرام فلا حد عليه .

وقال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» : فإن طلقها طلقة بائنة ثم وطئها في العدة لا حد عليه ، سواء ادعى الشبهة أو لم يدع فيها الشبهة شبهتان ، شبهة حكم، وشبهة اشتباه ، فها هنا شبهة حكم ، لأن الصحابة اختلفوا فيه ، قال بعضهم : الكنايات كلها بوائن .

وقال بعضهم : رجعية وجعلها بعضهم ثلاثًا ، فأورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل ، لأن في الواحدة للرجعية يبقى الحل ، فينبغي على هذا أن يثبت النسب بالدعوى على ما أشار إليه الصدر الشهيد بقوله : ولا يثبت إذا لم يدع ، وذلك لأن الفعل لم يقع وفاء لبقاء الحل باعتبار الشبهة في المحل .

ولكن قال فخر الإسلام البزدوي في «شرحه للجامع الصغير» : ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله ، لأنه زنا ، وإنما يسقط الحد بالشبهة لأنه عقوبة ، ولا يثبت النسب بالزنا بحال .

وقال الأترازي : كأنه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه وليس ذلك بصحيح عندي ، لأن الرواية منصوصة في «الجامع الصغير» . وفي «الكافي» للحاكم : أنه لا يجب عليه الحد . وإن

وكذا إذا نوى ثلاثاً لقيام الاختلاف مع ذلك . ولا حد على من وطىء جارية ولده وولد ولده . وإن قال علمت أنها علي حرام ، لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام : «أنت ومالك لأبيك »

قال : علمت أنها علي حرام .

فلوكان الأمر كما قال فخر الإسلام - رحمه الله - لوجب الحد ، لزوال الاشتباه بقوله علمت أنها علي حرام ، فلما لم يجب علم أنه من قبيل شبهة المحل . وفي شبهة المحل لا يقع الفعل زنا ، فيثبت بالدعوة .

م: (**وكذا إذا نوى ثلاثًا**) ش: أي وكذا الحكم إذا نوى ثلاثًا من ألفاظ الكنايات ثم وطئها في العدة ، يعني لا يحد ، وإن قال علمت أنها علي حرام م: (**لقيام الاختلاف**) ش: أي اختلاف الصحابة م: (**مع ذلك**) ش: أي مع نية الثلاث ، لأن اختلاف الثلاثة لا يرتفع بنية الثلاث ، فكانت الشبهة قائمة ، فلا يجب الحد .

م: (**ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام ، لأن الشبهة حكمية ، لأنها نشأت عن دليل**) ش: وسواء ادعى الأب الشبهة أو لم يدع . وأما الجد إذا وطئ جارية ولد ولده لا يجب الحد ، ولا يثبت النسب أيضًا إذا كان الأب حيًا ، لأنه محجوب بالأب وسقوط الحد لغوا منه الولادة ، وذكر البزدوي إذا وطئ جارية حافدة والأب في الحياة لا يجب الحد .

م: (**وهو قوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي الدليل هو قول النبي ﷺ : م: (**أنت ومالك لأبيك**) ش: هذا الحديث روي عن جماعة : من الصحابة : فعن عمر بن الخطاب أخرج حديثه البزار في« مسنده » عن سعيد بن المسيب عنه . وعن جابر أخرج حديثه الطبراني في «الصغير» والبيهقي في « دلائل النبوة »مطولاً عن محمد بن المنكدر عن أبيه عنه ، وفيه « **أنت ومالك لأبيك**»[1] .

وعن سمرة بن جندب أخرج حديثه البزار في« مسنده » والطبراني في« معجمه» عن الحسن عنه نحوه[2] . وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أخرج حديثه الطبراني في «معجمه» عن علقمة بن قيس عنه نحوه .

وعن ابن عمر -رضي الله عنه- أخرج حديثه أبو يعلى في «مسنده »عن أبي إسحاق عنه

---

(١) قال الهيثمي : رواه ابن ماجة باختصار ، ورواه الطبراني في «الأوسط »ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق الله . ولم يضعفه أحد . مجمع الزوائد [٤/ ١٥٥].

(٢) قال الهيثمي : رواه الطبراني في الثلاثة، وفيه : إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماد ولم أجد له ترجمة ، وبقية رجاله ثقات . مجمع الزوائد [٤/ ١٥٤].

والأبوة قائمة في حق الجد ، قال : ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية ، وقد ذكرناه. وإذا وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته ، وقال : ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ، ولا على قاذفه ، وإن قال : علمت أنها علي حرام حد ، وكذا العبد إذا وطىء جارية مولاه، لأن بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع ، فظنه في الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، إلا أنه زنا حقيقة ، فلا يحد قاذفه ، وكذا إذا قالت الجارية ظننت أنه يحل لي ، والفحل لم يدع في الظاهر

نحوه[1] ، وعن عائشة -رضي الله عنها- أخرج حديثها ابن حبان في «صحيحه» عن عطاء عنها نحوه .

م: (**والأبوة قائمة في حق الجد**) ش: يشير بذلك إلى أن حكم الجد مثل حكم الأب في عدم وجوب الحد ، وإن كان الأب حيًا ، ولكن لا يثبت النسب وقد ذكرناه الآن م: (**ويثبت النسب منه**) ش: أي من الأب م: (**وعليه قيمة الجارية**) ش: لأنه يملكها عند ثبوت النسب ، ولا عقد عليه ، لأنه لما ملكها يجمع سقط العقد ، لأنه ضمان الجزاء م: (**وقد ذكرناه**) ش: أي في باب نكاح الرقيق .

م: (**وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال : ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ، ولا على قاذفه . وإن قال علمت أنها علي حرام حد ، وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاه**) ش: أي وكذا حكم العبد بالتفصيل المذكور م: (**لأن بين هؤلاء انبساطًا في الانتفاع**) ش: لأن الابن يتناول مال أبويه وينتفع به للأكل والصرف ، وكذا الزوج في مال الزوجة .

وكذا العبد في مال مولاه ، فلما جرى الانبساط بينهم اشتبهه الوطء ، فإذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة ، لكن لا يثبت النسب، لأن الفعل زنا في الواقع ، وإذا قال : علمت أنها علي حرام حد لزوال الاشتباه ، ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد بعد الحرية . لأن الفعل وقع زنا إلا أن الحد سقط الشبهة . وقاذف الزاني لا يحد . وقال في «الأجناس» قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة - رحمه الله - : إذا زنى بجارية امرأته وقال : ظننت أنها لي حلال عليه العقوبة ولا حد عليه . ولا يثبت نسب الولد إن جاءت به صدقته المرأة أو لم تصدقه . ولو قال علمت أنها علي حرام لا عقر عليه ، وعليه الحد ، ولا يثبت النسب .

م: (**وظنه في الاستمتاع محتمل**) ش: أي وظن الواطئ الانبساط في الانتفاع أكلاً واستعمالاً في حل الاستمتاع بالجارية فيه م: (**فكان**) ش: أي ظنه هذا م: (**شبهة اشتباه ، إلا أنه زنا حقيقة ، ولا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية ظننت أنه يحل لي**) ش: معطوف على قوله وقال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه أي والحال م: (**والفحل لم يدع في الظاهر**) ش: متصل بقوله، وكذا ، أي لا حد على

---

(١) قال الهيثمي : رواه أبو يعلى وفيه : أبو حريز وثقه أبو رزعة وأبو حاتم وابن حبان ، وضعفه أحمد وغيره ، وبقية رجاله ثقات . مجمع الزوائد [٤/ ١٥٤] .

لأن الفعل واحد ، وإن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال : ظننت أنها تحل لي حد ، لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما ، وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا . ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء : أنها زوجتك فوطئها لا حد عليه ، وعليه المهر، قضى بذلك علي -رضي الله عنه- وبالعدة

العبد في ظاهر الرواية م: (**لأن الفعل واحد**) ش: أي لأن فعلهما واحد ، فإذا سقط عنهما سقط عنه الحد .

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن الجارية إن ادعت الحل ولم يدع الفحل حد ، لأن المرأة تابعة في فعل الزنا ، فالشبهة المتمكنة في جانب البائع لا تعتبر في جانب الأصل ، بخلاف ما إذا ادعى الرجل الظن ، لأنه أصل في الفعل ، فيتورث شبهة في التابع . وقلنا : لما كان الفعل واحداً ووردت الشبهة في أحد الجانبين يكتفي لإسقاط الحد على الآخر .

فإن قيل : يشكل بما إذا زنى البالغ بصبية ، حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية ، مع أن الفعل واحد .

قلنا : سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الأهلية لعقوبته ، لا باعتبار الشبهة في الفعل ، وفيما نحن فيه باعتبار الفعل ، فيؤثر في الجانب الآخر لا محالة .

م: (**وإن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد ، لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما**) ش: فلا يعتبر دعوى الظن .

م: (**وكذا سائر المحارم**) ش: أي وكذا الحكم ، وهو وجوب الحد م: (**سوى الولاد**) ش: أي سوى قرابة فيما به الولاد ، كالخال ، والخالة وغيرها هذا المعنى م: (**لما بينا**) ش: أي قوله لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما ، بخلاف ما لو سرق من بيت هؤلاء حيث لا يقطع ، لأن الحرز لم يتحقق في حق لدخوله في بيت هؤلاء فلا استئذان ، وحيث هو القطع دائر مع هتك الحرز .

م: (**ومن زفت إليه غير امرأته ، وقال النساء إنها زوجتك فوطئها لا حد عليه ، وعليه المهر قضى بذلك علي** -رضي الله عنه-) ش: هذا غريب جداً . قوله «زفت» على صيغة من المجهول أي بعث من باب نصر ينصر .

قوله م: (**وقال : النساء**) ش: بتذكير الفعل ، لأن تأنيث الجمع ليس بحقيقي ، قال الله تعالى : ﴿ **إذا جاءك المؤمنات** ﴾ (الممتحنة : الآية ١٢)، ، وفي بعض النسخ م: (**وقلن النساء**) ش: . قال الأترازي : لا يجوز إلا على ضعيف .

قلت : حكى سيبويه - رحمه الله - ذلك فمن غير قيد نصف ، كقولهم أكلوني البراغيث م: (**وبالعدة**) ش: أي وقضى وجوب العدة .

ولأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمغرور ، ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف -رحمه الله- لأن الملك منعدم حقيقة . ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد ، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل . وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن المزفوف م: (**اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه ، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة**) ش: بفتح الواو وسكون الهاء يقال لقيته أول وهلة ، أي أول كل شيء يعني لا يميز في أول الوهلة إلا بالإخبار ، وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ، ولهذا إذا جاءت الجارية وقالت : بعثني إليك مولاي هدية يحل وطئها اعتماداً عليها ، ذكره الأترازي - رحمه الله .

وأما وجوب المهر فلأن البضع لا يخلو عليها من أحد الوجهين إبانة لخطر المحل .

أما الحد وأما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر . وقال الأترازي : وهو مؤيد بقضاء **علي** -رضي الله عنه .

روى أصحابنا في كتبهم أنه قضى كذلك ، ويثبت نسب الولد إن جاءت به وليست كالتي فجر محرمها ، وقال حسبتها امرأتي حيث لا يثبت نسب ولدها ويجب عليه الحد ، وبه صرح الحاكم في «الكافي» : م: (**فصار كالمغرور**) ش: أي صار الذي زفت إليه غير امرأته فوطئها كالمغرور ، وهو الذي زف إلى امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح ثم استحقت [. . .] فلا يجب عليه الحد للاشتباه ، فكذا الذي زفت إليه غير امرأته لهذا المعنى .

م: (**ولا يحد قاذفه**) ش: أي لا يحد قاذف الذي زفت إليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية م: (**إلا في رواية عن أبي يوسف**) ش: حيث قال إنه يحد م: (**لأن الملك منعدم حقيقة**) ش: هذا دليل ظاهر الرواية ، أراد به أن لا ملك له فيه ، إلا في الأخسية يسقط إحسانه لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه .

م: (**ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد ؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل**) ش: وقال زفر والشافعي ومالك وأحمد - رحمهم الله - : لا حد عليه ، أي ظن أنها امرأته قياساً على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابًا على ظن أنه ليس بخمر فإنه لا يحد م: (**وهذا**) ش: إشارة إلى قوله : لأنه اشتباه م: (**لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها**) ش: فلا يكون مجرد النوم دليل على أن النائمة هي زوجته .

م: (**وكذا إذا كان أعمى**) ش: أي إذا وجد الأعمى في بيته أو فراش زوجته امرأة فوطئها على

لأنه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره ، إلا إن كان دعاها فأجابته أجنبية ، وقالت : أنا زوجتك فواقعها لأن الإخبار دليل . ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله- لكنه يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك ، وقال أبو يوسف -رحمه الله- ومحمد -رحمه الله- والشافعي -رحمه الله- عليه الحد إذا كان عالماً بذلك ، لأنه عقد لم يصادف محله ، فيلغو كما إذا أضيف إلى الذكور ، وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلا لحكمه ، وحكمه الحل وهي من المحرمات

ظن أنها امرأته يجب عليه الحد م: (لأنه يمكنه التمييز بالسؤال) ش: أي يمكنه تمييز امرأته بالسؤال عنها م: (وغيره) ش: أي وغير السؤال من العلامات م: (إلا إذا دعا فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها) ش: أي فجامعها لا يجب الحد م: (لأن الإخبار دليل) ش: فاستند إليه .

م: (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها) ش: مثل نكاح المحارم ، والمطلقة الثلاث ، ومنكوحة الغير ، ومعتدة الغير ، ونكاح الحاملة ، وأخت المرأة في عدتها ، والمجوسية، والأمة على الحرة ونكاح العبد والأمة بلا إذن المولى ، والنكاح بغير شهود م: (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة -رحمه الله-) ش: في جميع ذلك .

وإن قال علمت أنها علي حرام م: (ولكنه يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك) ش: يعني يضرب طريق التقرير ضربًا مؤلمًا عقوبة عليه لا بطريق الحد .

م: (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي -رحمهم الله- : عليه الحد إذا كان عالمًا بذلك) ش: وإلا فلا ، ولكن أبا يوسف ومحمد -رحمهما الله- قال : فيما ليس بحرام على التأبيد لا يجب الحد بالنكاح بغير شهود م: (لأنه عقد لم يصادف محله فيلغو ، كما إذا أضيف إلى الذكور ، وهذا لأن محل التصرف ما يكون محلاً لحكمه) ش:

وهذا المحل ليس محلاً لحكمه م: (وحكمه الحل ، وهي من المحرمات) ش: على التأبيد ، فلا يكون محلاً للحل ، فلا ينعقد أصلاً كالبيع الوارد على الميتة والدم ، وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي : فأما الأنكحة المجمع على ما يطلق بها النكاح الخامسة والعقدة والزوجة للغير ، ومطلقة ثلاثًا وذوات محارم من نسب أو رضاع لا يمنع وجوب الحد ، كما روي عن عمر أنه قال : حين رفع إليه امرأة تزوجت في عدة قضاء له بغيره علمتما فقالا : لا ، فقال عمر -رضي الله عنه- لو علمت لرجمتكما .

وفي وطء محارمه بالعقد وبغيره روايتان ، في رواية يجب الحد لعموم الآية . والثانية يقبل بكل حال لما روي عن البراء قال : « لقيت عمي وفي يده الراية، فقلت إلى أين تريد ، قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله»[1] . قال الترمذي : هذا

---

(١) سنن الترمذي [١٣٨٦] ، وابن ماجة [٢٦٠٧].

ولأبي حنيفة -رحمه الله- أن العقد صادف محله ، لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده. والأنثى من بنات بني آدم قابلة للتوالد وهو المقصود ، فكان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الأحكام ، إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل ، فيورث الشبهة ، لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت ، إلا أنه ارتكب جريمة

حديث حسن .

وروى ابن ماجه بإسناده أنه ﷺ قال : ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه [1] ، انتهى كلامه قال العلاّمة : هذا حديث شاذ مخالف لظاهر الكتاب والأحاديث المشهورة ، فيؤول ذلك في حق من يستحله أو أمر بذلك بسياسة وتعزير الحد .

م: (**ولأبي حنيفة أن العقد صادف محله**) ش: لأن الوطء حصل عقيب النكاح المصادف إلى محل قابل لمقاصد النكاح ، والنكاح بصيغة زوجت وتزوجت وما يجري ذلك المجرى من الألفاظ فصادف محله م: (**لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده**) ش: أي مقصود المتصرف ، وهو المطلوب من النكاح ، وهو قضاء الشهوة والولد والسكنى م: (**والأنثى من بني آدم قابلة للتوالد ، وهو المقصود**) ش: ولا شك أن المحل بهذه الصفة م: (**فكان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الأحكام**) ش: وأن يثبت العقد حقيقة الحل ، لكن لم يثبتها إلا قضاء المنصوص ، بخلاف ذلك ، وهو معنى قوله .

م: (**إلا أنه**) ش: أي إلا أن هذا العقد م: (**تقاعد عن إفادة حقيقة الحل ، فيورث الشبهة**) ش: أي شبهة الحل م: (**لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت**) ش:

فإن قلنا : من أين يرث شبهة المحل ، وقد ثبت الحرية بالنص من كل وجه ، فانتفى الحل من كل وجه .

قلت : سلمنا أن الحل ينتفي من كل وجه ، فنحن لا ندعي المحل من وجه حتى يرد السؤال ، بل ندعي شبهة الحل لصورة العقد ، وهي حاصلة . وقد علل المصنف ذلك بقوله لأن الشبهة إلى آخره .

فإن قلت : لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة ، وثبت النسب .

قلت : منع بعض أصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب . وعلى تقدير التسليم نقول مبنى وجوب العدة وثبوت النسب على وجود الحل من وجه أو من كل وجه ، وهنا لم يوجد الحل أصلاً ، ويعني بالحل أن يكون الفاعل على حالة الإيلام عليها . وها هنا إيلام الواطئ ويعذر عقوبة عليه .

م: (**إلا أنه ارتكب جريمة**) ش: استثناء من قوله فيورث الشبهة أي يورث العقد الشبهة ، فلا

---

(١) سنن الترمذي [١٣٨٦] ، وابن ماجة [٢٦٠٧].

وليس فيها حد مقدر فيعزر . ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج يعزر ، لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر ، ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله- ويعزر . وزاد في «الجامع الصغير» : ويودع في السجن .

يجب الحد إلا إن ارتكب جريمة ، أي ذنبًا م: (وليس فيها) ش: أي في هذه الجريمة م: (حد مقدر) ش: فإذا لم يكن حد مقدر م: (فيعزر) ش: عقوبة عليه .

م: (ومن وطئ أجنبية) ش: أي امرأة أجنبية م: (فيما دون الفرج) ش: كالتبطين والتفخيذ ونحوهما ، وليس المراد منه الإتيان في الدبر ، لأن بيانه يجيء عقيب هذا م: (يعزر) ش: قالوا أشد التعزير م: (لأنه) ش: أي لأن الوطء فيما دون الفرج م: (منكر) ش: لأنه شيء قبيح م: (ليس فيه شيء مقدر) ش: في الشرع وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية ، وفي رواية : يقتل .

م: (ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) ش: أي في الدبر م: (أو عمل عمل قوم لوط) ش: أي أو أتي في دبر الذكر م: (فلا حد عليه عند أبي حنيفة -رحمه الله- ويعزر) ش: هذا لفظ القدوري م: (وقال) ش: أي محمد -رضي الله عنه- :م: (في «الجامع الصغير»: ويودع في السجن) ش: وصورته في «الجامع الصغير» : محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة : في الدبر يعمل عمل قوم لوط قال لا يبلغ حد الزنا ، لكنه يحبس ويعزر ، وذكر علاء الدين في طريقة الخلاف يعزر ويحبس إلى أن يتوب أو يموت . وفي «روضة السندوسي » : الخلاف في الغلام ، أما لو أتى امرأة في الموضع المكروه يحد بلا خلاف . ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بلا خلاف ، وكذا في «الفتاوى الظهيرية» .

وفي «الكافي» : في الأصح أن العبد يحد ، وفي الأمة والمنكوحة عدم الحد الكل على الخلاف ، نص عليه في الزيادات . وقد انعقد الإجماع على تحريم إتيان المرأة في الدبر ، وإن كان فيه خلاف قديم فقد انقطع . وكل من روي عنه إباحته فقد روي عنه إنكاره . فأما القائلون بتحريمه من الصحابة -رضي الله عنهم- فعلي بن أبي طالب وابن عباس وأبو هريرة وأبو الدرداء وابن مسعود .

ولم يختلف عليه أحد من الصحابة إلا ابن عمر ، ومن التابعين إلا نافع . فأما ابن عمر -رضي الله عنهما- فروى النسائي في سننه والطبري من طريق مالك قال : أشهد على ربيعة يحدثني عن سعيد بن يسار أنه سأل ابن عمر عن ذلك فقال : لا بأس به ، وقد صح عنه أنه أنكر ذلك فيما روى النسائي من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال : قلت لابن عمر : إنا نشتري الجواري فيمحض لهن ، قال : وما التمحيض ؟ قال إتيانهن في أدبارهن ، فقال ابن عمر : أو يفعل هذا مسلم ؟ .

وروى النسائي أيضًا من رواية كعب بن علقمة عن ابن [. . . .] أخبره أنه قال لنا في مولى

وقالا: هو كالزنا فيحد ، وهو أحد قولي الشافعي -رحمه الله- . وقال في قول : يقتلان بكل حال ؛ لقوله عليه السلام : « اقتلوا الفاعل والمفعول »

ابن عمر قد أكثروا عليك القول، إنك تقول عن ابن عمر أنه أفتى عمن يأتي النساء في أدبارهن ، فقال نافع : لقد كذبوا علي .

وقال ابن حزم في «المحلى» : وما روينا إباحة ذلك عن أحد إلا عن ابن عمر -رضى الله عنه- باختلاف عنه . وعن نافع باختلاف عنه ، وعن مالك باختلاف عنه، وروى الثعلبي في تفسيره عن رواية عطاف بن موسى -رحمه الله- عن عبد الله بن الحسن عن أبيه أنه حكى عن مالك إباحة ذلك ، وأنكره أصحابه .

م: (**وقالا**) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد -رضي الله عنه- م: (**هو**) ش: أي اللواطة م: (**كالزنا فيحد**) ش: فإن كان محصنًا يرجم ، وإلا فيجلد م: (**وهو أحد قولي الشافعي -رحمه الله- وقال في قول : يقتلان بكل حال**) ش: يعني سواء كان محصنًا أو غير محصن ، وله فيه وجوه ، يقتلان بالسيف وفي وجه يرجمان بكرًا كان أو ثيبًا ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - تغليظًا . وفي وجه يهدم عليه جدار . وفي وجه يرمى من شاهق حتى يموت .

وفي «شرح الوجيز» : وأصح القولين يجلد إن كان من بكر ويعزر ، وإن كان محصنًا يرجم م: (**لقوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**اقتلوا الفاعل والمفعول**[1]) ش: ، هذا رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : [من] وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل، والمفعول م: (**ويروى فارجموا الأعلى والأسفل**) ش: روى هذا ابن ماجة من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « **الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل**»[2] .

م: (**ولهما**) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد م: (**أنه**) ش: إن فعل اللواطة ، وفي بعض النسخ ولهما أنهما أي الإتيان في الموضع المكروه من المرأة وعمل قوم لوط م: (**في معنى الزنا ، لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال**) ش: وقال الكاكي : قوله في معنى الزنا ، أي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه ، حتى أن من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما .

قوله - لأنه- أي لأن إتيان الدبر قضاء الشهوة في محل مشتهى ، إذ المحل إنما يصير مشتهى باللين والحرارة ، وذلك لا يخلو من القبل والدبر ، بل الاشتهاء والرغبة في الدبر أبلغ ، لأنه لا يتوهم حدوث الولد ، بخلاف القبل .

---

(١) أبو داود [٤٤٦٢] ، الترمذي [١٤٩٧] ، ابن ماجة ، [٢٥٦١]، الحاكم في «المستدرك» [٤/ ٣٥٥]، البيهقي [٨/ ٢٣٣].

(٢) ابن ماجة [٢٥٦٢].

ويروى : فارجموا الأعلى والأسفل ، ولهما أنه في معنى الزنا ، لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء . وله أنه ليس زنا لاختلاف الصحابة -رضي الله عنهم- في موجبه من الإحراق بالنار ، وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد

وقال الأترازي : وقيد الكمال احترازاً عن الشبهة ، لأن فرجها ينفر عنه الطباع السليمة ، فلم تكن تشتهى على سبيل الكمال م: (**على وجه**) ش: يتعلق بقوله لأنه قضى الشهوة . . . إلى آخره م: (**تمحض حراماً**) ش: عن قوله م: (**لقصد سفح الماء**) ش: قال الأكمل : هو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواطة بالدلالة ، لا بالقياس ، لأن القياس لا يدخل فيما يدور بالشبهات .

وقال تاج الشريعة - رحمه الله - معنى سفح الماء هنا أبلغ ، لأن المحل لا يصلح للنسل والحرث، فيكون أشد تضييعًا للماء ، لأنه بذر ،وبذر الحب في محل لا ينبت يكون أشد تضييعًا .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (**أنه**) ش: أي الإتيان في الدبر م: (**ليس بزنا لاختلاف الصحابة -رضي الله عنهم - في موجبه**) ش: أي موجب الإتيان في الدبر م: (**من الإحراق بالنار**) ش: .

روى الواقدي في كتاب« الردة » في آخر ردة بني سليم فقال : حدثني يحيى بن عبد الله بن أبي فروة عن عبد الله بن أبي بكر بن حزام قال : كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر الصديق أخبرني أني أتيت برجل قامت عندي البينة أنه يوطأ في دبره كما توطأ المرأة، فدعى أبو بكر -رضي الله عنه- أصحاب النبي ﷺ واستشارهم فيه ، فقال له عمر -رضي الله عنه- احرقه بالنار ،فإن العرب يأنف أنفًا لا يأنفه أحد غيرهم . وقال غيره اجلدوه ، فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد أن احرقه بالنار ، فحرقه خالد .

م: (**وهدم الجدار عليهما**) ش: وقال الأترازي : اختلف الصحابة في حده فقال بعضهم : يهدم عليهما الجدار .

قلت : ولم أجد من أخرج هذا عن أحد من الصحابة -رضي الله عنهم- م: (**والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار**) ش: يعني ينكسان من أعلى المواضع ، ثم يتبعان بالحجارة .

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن زيد عن أبي نضرة قال : سئل ابن عباس ما حد اللواطي ؟ قال : ننطر أعلى بناء في القرية ويرمى منه منكسًا ، ثم يتبع بالحجارة م: (**وغير ذلك**) ش: أي وغير ما ذكر من الأشياء المذكورة ، وهو قول بعضهم يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا .

م: (**ولا هو**) ش: أي الإتيان في الدبر م: (**في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد**) ش: بيانه

واشتباه الأنساب ، وكذا هو أندر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين ، وما رواه محمول على السياسة أو على المستحيل، إلا أنه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه ؛ لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ، وفي وجود الداعي ، لأن الطبع السليم ينفر عنه . والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ، ولهذا لا يجب ستره

أن الوطء في القبل سبب لحصول الولد ظاهرًا غالبًا ، ثم إذا حصل الولد لا يقوم بحضانته وتربيته لا الزاني ولا الزوج ، لعدم الوثوق بكون الولد منه والأم عاجزة عن الإنفاق عليه ، فيضيع الولد وليس هذا في الإتيان في الدبر .

م: (**واشتباه الأنساب**) ش: أي وليس فيه أيضًا اشتباه الأنساب ، لأن اشتباه الأنساب مبني على الدعوى ، وهذا المعنى مقصود في اللواطة .

م: (**وكذا هو أندر وقوعًا**) ش: أي كذا فعل اللواطة ، وقد روي[. . .] م: (**لانعدام الداعي من أحد الجانبين**) ش: وهو جانب المفعول م: (**والداعي إلى الزنا من الجانبين**) ش: وجانب الفاعل وجانب المفعول ، فلم يكن اللواطة في معنى الزنا ، فلا يثبت حكمه فيهما قياسًا .

م: (**وما رواه**) ش: أي الشافعي وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « **اقتلوا الفاعل والمفعول به**» م: (**محمول على السياسة ، أو على المستحيل ، إلا أنه يعزر عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة يعزر اللواطي ، وإن كان لا يحد ، وهذا استثناء من قوله ليس بزنا ، ولا هو في معنى الزنا م: (**لما بيناه**) ش: إشارة إلى قوله لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر م: (**ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه**) ش: وبه قال زفر ومالك وعثمان - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ ، وروي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- مثله ، وبه قال الشافعي في قول وأحمد - رحمه الله - في رواية ، وفي قول الشافعي - رحمه الله - يحد كالزنا ، وبه قال في رواية . وفي قول يقتل رجمًا ، بكرًا كان أو ثيبًا ، كما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « **من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة** »[1] .

م: (**لأنه**) ش: أي لأن وطء البهيمة م: (**ليس في معنى الزنا في كونه جناية**) ش: لأنه ناقص م: (**وفي وجود الداعي**) ش: أي ولا في وجود الداعي م: (**لأن الطبع السليم ينفر عنه**) ش: أي عن وطء البهيمة م: (**والحامل عليه**) ش: أي على وطء البهيمة م: (**نهاية السفه**) ش: لأن العاقل لا يفعل هذا الفعل [. . .] .

م: (**أو فرط الشبق**) ش: بفتح الشين المعجمة ، والباء الموحدة وهو شدة الغلة م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل نفرة الطبع السليم م: (**ولهذا لا يجب ستره**) ش: أي ستر فرج البهيمة ، وإنما أضمر عليه وإن لم يسبق ذكره ذكر البهيمة ملزمة ، كذا قاله الأكمل .

---

(١) الترمذي [١٤٩٥] . البيهقي [٨/ ٢٣٣] .

إلا أنه يعـزر لما بيناه . والذي يروى أنه تذبح البـهيـمة وتحـرق ،فذلـك لقطع التحـدث به ، وليس بواجب

قلت : دعوى الاستلزام غير موجه، نعم يفهم ذلك عند ذكر البهيمة ، ولو كان الطبع داعيًا عليه لوجب ستر ذلك الموضع ، كما في القبل والدبر ، والإيلاج فيه كالإيلاج في الكوز ، ولهذا لا يجب الغسل ، ولا ينقض الطهارة بنفس الإيلاج بدون الإنزال ، فلا يكون في معنى الزنا م: (إلا أنه يعزر لما بينا) ش: يعني قوله ارتكب جريمة ، وليس فيها حد .

م: (**والذي يروى**) ش: أي والحديث الذي يروى م: (**أنه تذبح البهيمة وتحرق**) ش: بهذا اللفظ الغريب ، نعم روى الأربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ: « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها»[1] م: (**فـذلك لقطع التحـدث به**) ش: أراد به أن الأمة تقبله ، وقتل البهيمة لأجل قطع حديث الناس به، لأن الناس إذا رأوا البهيمة ربما يقولون هذه هي البهيمة التي فعل بها ، فلا يتقرب به فلان ويتضرر ، ويقعون أيضًا في الغيبة ، فلأجل ذلك تقتل البهيمة ، ليكف تحدث الناس على أنا نقول إن الحديث شاذ ضعيف ، ضعفه البخاري ويحيى بن معين وأبو داود مع أنه روي عن ابن عباس أنه قال: لا حد على من أتى بهيمة .

وكذلك روى الثقات عن ابن عباس وإن ثبت تأوله في حق المستحل لتأويل قوله عليه السلام من أتى امرأته الحائض أو امرأته في غير ما أتاها ، فقد كفر بما أنزل على محمد .

وقيل : إنما قال ذلك في فاعل اعتاد وبذلك قتل سياسة عندنا ، ألا ترى أنه أمر بالقتل المطلق ، ولم يفرق بين المحض وغيره ، ولو كان بمنزلة النساء يفرق بينه وبين المحض وغيره .

م: (**وليس بواجب**) ش: أي الآخر وليس بواجب . وقال شمس الأئمة السرخسي : الإحراق جائز وليس بواجب ، فإن كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبح ، ويؤكل لا يحرق بالنار على قول أبي يوسف .

وقال أبو يوسف : يحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة إن كانت لغيره ، ولأنها قتلت لأجله كي يعتبر وقال الطحاوي : وإن أتى بهيمة وجب التعزير ، ولا يحد الحد . وإن كانت البهيمة ذبحت ولا تؤكل .

قال الإمام الأسبيجابي في «شرح الطحاوي» [لم يرو] هذا من أصحابنا في كتبهم ، فأما محمد - رحمه الله - روى عن عمر أنه لم يحد واطئ البهيمة ، وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار . وقال بعض أصحاب الشافعي : تقتل ولا تحرق ، ويضمن الفاعل إن كانت لغيره .

وقال بعض أصحابه : لا تقتل ، وفرق بعض أصحابنا فقال : إن كانت مما [لا] يؤكل لا

---

(١) أبو داود [٤٤٦٢] ، الترمذي [٢٥٦٤] ، ابن ماجة [٢٥٦٤] .

ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا فلا يقام عليه الحد ، وعند الشافعي -رحمه الله- يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه. ولنا قوله عليه السلام : لا تقام الحدود في دار الحرب ، ولأن المقصود هو الانزجار،وولاية الإمام منقطعة فيهما ، فيعرى الوجوب عن الفائدة ، ولا تقام بعد ما خرج ، لأنها لم تنعقد موجبة ، فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه

يذبح ، وإن كانت مما يؤكل يذبح . وفي أكلها وجهان ، أحدهما لا يجز ويضمن لغيره .

م: (**ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ، ثم خرج إلينا ، فلا يقام عليه الحد**) ش: يعني إذا خرج وأقر عند القاضي م: (**وعند الشافعي -رحمه الله- يحد**) ش: وبه قال مالك - رحمه الله وأحمد - رحمه الله - م: (**لأنه التزم بإسلامه أحكامه**) ش: أي أحكام الإسلام م: (**أينما كان مقامه**) ش: بضم الميمين ، أي ثبت موضع إقامته الضمير يرجع إلى من «في» ومن زنى .

م: (**ولنا قوله ﷺ**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**لا تقام الحدود في دار الحرب**) ش: هذا الحديث غريب ، وأخرج البيهقي عن الشافعي - رحمه الله - قال : قال أبو يوسف : حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال : لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، والمراسيل عندنا حجة كالمسند .

وقال الكاكي : في شرح الصاعدي روى محمد - رحمه الله - في السير الكبير عن النبي ﷺ أنه قال : « **من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدًا ثم هرب وخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد** » ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب أنه ﷺ حقق عدم الإقامة لانقطاع ولاية الإمام عنها ، فكان المراد من عدم الإقامة عدم وجوب الحد .

فإن قيل : الحديث يعارض بقوله تعالى : ﴿ **فاجلدوا** ﴾ .

قلنا : خص منه مواضع الشبهة بالإجماع ، فيجوز تخصيصه بخبر الواحد .

م: (**ولأن المقصود**) ش: أي من إقامة الحد م: (**هو الانزجار**) ش: وذا لا يحصل بنفس الوجوب ، بل الاستيفاء .

ولا يمكن استيفاؤه ثمة لعدم ولاية الإمام ، فامتنع الوجوب لعدم فائدته ، وهو الاستيفاء ، أشار إليه المصنف بقوله : م: (**وولاية الإمام منقطعة فيهما**) ش: أي في دار الحرب ، ودار البغي كذلك م: (**فيعرى الوجوب عن الفائدة**) ش: وهو الاستيفاء م: (**ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تنعقد موجبة**) ش: أي لأن هذه الفعلة أو الزانية لم تنعقد حال كونها موجبة للحد م: (**فلا تنقلب موجبة**) ش: بعد الخروج إلينا ، فلا يحد .

م: (**ولو غزا من له ولاية الإقامة**) ش: أي إقامة الحدود م: (**بنفسه**) ش: أى باختصاصه بذلك م:

كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت يده ، بخلاف أمير العسكر والسرية لأنه لم يفوض إليهما الإقامة . وإذا دخل الحربي في دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند أبي حنيفة -رحمه الله- ولا يحد الحربي والحربية ، وهو قول محمد -رحمه الله- في الذمي يعني إذا زنى بحربية ، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد ، وهو قول أبي حنيفة -رحمه الله- وهو قول أبي يوسف أولاً . وقال أبو يوسف -رحمه الله- يحدون كلهم ، وهو قوله الآخر . لأبي يوسف -رحمه الله- أن المستأمن التزم أحكامنا مدة عمره في دارنا في المعاملات كما أن الذمي التزمها مدة إقامته ، ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً ، بخلاف حد الشرب ، لأنه يعتقد إباحته .

(كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت يده) ش: أي لأن من زنى في معسكر من له الولاية يختاره م: (بخلاف أمير العسكر) ش: لأنه لم يفرض له ولاية إقامة الحدود م: (والسرية) ش: أي بخلاف أمير السرية وهم الذين يسرون بالليل ويخفون بالنهار ، ومنه « خبر السرايا أربعمائة» م: (لأنه لم يفوض إليهما الإقامة) ش: أي لم يفرض إلى أمير العسكر وأمير السرية إقامة الحدود .

م: (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ولا يحد الحربي والحربية) ش: وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد .

وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - يحد الحربي والذمية . وقال مالك - رحمه الله : لا يحدان ولا يحد الحربي والحربية .

وقال الشافعي - رحمه الله - : يحدان م: (وهو قول محمد -رحمه الله- في الذمي يعني إذا زنى بحربية ، فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد -رحمه الله - وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أولاً . وقال أبو يوسف) ش: آخرًا م: (يحدون كلهم) ش: وبه قال الشافعي وزفر م: (وهو قوله الآخر . لأبي يوسف أن المستأمن التزم أحكامنا مدة إقامته في دارنا في المعاملات ، كما أن الذمي التزمها مدة عمره ، ولهذا) ش: أي ولأجل التزامه أحكامنا مدة إقامته م: (يحد حد القذف) ش: إذا قذف مسلمًا .

م: (ويقتل قصاصًا) ش: إذا قتل ويمنع من الزبور وشراء العهد للسلم والمصحف ، ويجبر على بيعهم بعد الشراء كما يجبر الذمي ، بخلاف حد الشرب جواب عما يقال لو كان كذلك لا يقيم عليه حد الشرب ، لأنه من أحكامنا ، أجاب بقوله .

م: (بخلاف حد الشرب) ش: يعني حد الشرب ليس كذلك م: (لأنه يعتقد إباحته) ش:

فإن قلت : فهو يعتقد إباحة قتل المسلم وقذفه ، فينبغي أن لا يقتص منه ، ولا يحد لقذفه .

ولهما أنه ما دخل دارنا للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها ، فلم يصر من أهل دارنا ، ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ، ولا يقتل المسلم ولا الذمي به . فإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده ، وهو حقوق العباد ، لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الإنصاف والقصاص ، وحد القذف من حقوقهم . أما حد الزنا محض حق الشرع ، ولمحمد -رحمه الله-وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل ، والمرأة تابعة له على ما نذكره إن شاء الله تعالى ، فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع ، أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق

قلت : المعنى باعتقاد الإباحة وهو أن يكون قتل النفس والقذف حرام عندهم في دينهم ، فأما حقهم ذلك ليس بدين ، وإنما هو هوى وتعصب .

م: (**ولهما**) ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - م: (**أنه**) ش: أي المستأمن م: (**ما دخل دارنا للقرار ، بل لحاجة كالتجارة ونحوها**) ش: مثل زيارة أقربائه أو لأجل الطيب أو لأجل [. . .] هو منه ، فإذا كان كذلكم: (**فلم يصر من أهل ديارنا ، ولهذا**) ش: أي ولأجل عدم كونه من أهل دارنا م: (**تمكن**) ش: أي الحربي المستأمن م: (**من الرجوع إلى دار الحرب**) ش: إذا عزم على الخروج من دار الإسلام على الدخول في دار الحرب .

م: (**ولا يقتل المسلم ولا الذمي به**) ش: أي بسببه إذا قتل مسلم أو ذمي ، والذمي إذا قتله مسلم يقتص به عندنا ، فعلم أن الحربي لم يكن كالذمي .

م: (**فإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده ، وهو حقوق العباد ، لأنه**) ش: أي لأن الحربي المستأمن م: (**لما طمع في الإنصاف**) ش: المسلمين ، أي طمع في العدل لأجله على غيره م: (**يلتزم الإنصاف**) ش: أي قبل العدل لغيره عليه ، يقال انتصف الرجل إنصافًا إذا أعطي الحق ، وتناصف القوم إذا تعاطوا الحق بينهم م: (**والقصاص وحد القذف من حقوقهم**) ش: أي من حقوق العباد . م: (**أما حد الزنا محض حق الشرع**) ش: فلم يلتزمه فلا يلزمه ، ولما فرغ عن الجواب عن قول أبي يوسف من جهة أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - شرع في بيان إثبات ما لكل منهما فيم ذهب إليه فقال م: (**ولمحمد**) ش: يعني في الفرق بين المسلم أو الذمي إذا زنى بحربية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل ، وبين المسلمة أو الذمية إذا زنت بحربي حيث لا يجب عنده عليهما .

بيانه ما قال بقوله : م: (**وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل ، والمرأة تابعة له**) ش: لكونها محلاً م: (**على ما نذكره إن شاء الله تعالى**) ش: أي في مسألة زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة م: (**فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع**) ش: لأن الحد إنما يجب عليهما بالتمكين من فعل موجب للحد فيما مكنت من فعل موجب للحد ، فلا تحد .

م: (**أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل**) ش: وإلا ما كان مستتبعًا فكان

الأصل ، ونظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون . ولأبي حنيفة رحمه الله- فيه أن فعل الحربي المستأمن زنا ، لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا ، والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها ، بخلاف الصبي والمجنون ، لأنهما لا يخاطبان ، ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده ، وعند محمد -رحمه الله- لا تحد. قالوا : إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته ، فلا حد عليه ولا عليها . وقال زفر -رحمه الله- والشافعي -رحمه الله- : يجب الحد عليها ، وهو رواية عن أبي يوسف -رحمه الله- .

أصلاً ، والغرض أنه تبع ، وذلك خلاف باطل م: (نظيره) ش: أي نظير هذا م: (إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة) ش: فإنه يحد البالغ دونها ، لأن الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الأصل م: (وتمكين البالغة) ش: أي ونظيره أيضًا تمكين البالغة نفسها م: (من الصبي والمجنون) ش: فإنه لا يجب الحد عليها ، لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبع .

م: (ولأبي حنيفة -رحمه الله- فيه أن فعل الحربي المستأمن زنا لأنه مخاطب بالحرمات) ش: كحرمة الكفر والزنا وإن لم يكن مخاطبًا ، فإذا ما يحتمل السقوط من العبادات م: (على ما هو الصحيح) ش: احترز به عن قول بعض مشايخنا العراقيين ، فإنهم قالوا بوجوب الأداء م: (وإن لم يكن مخاطبًا بالشرائع على أصلنا) ش: إشارة إلى قول مشايخ ديارنا ، أي ديار المصنف . م: (والتمكين) ش: أي تمكين المرأة نفسها منه م: (من فعل هو زنا موجب للحد عليها) ش: لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا ﴾ (النور : الآية ٢) ، فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع .

م: (بخلاف الصبي والمجنون ، لأنهما لا يخاطبان) ش: هذا جواب عن شبهة محمد - رحمه الله - على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبع . ووجه ذلك أن هذا ليس بنظير ما نحن فيه ، لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان ، فلا يكون فعلهما ، والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعل الزنا ، والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد .

م: (ونظير هذا) ش: أي نظير هذا م: (الاختلاف) ش: الواقع بين أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - م: (إذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله- ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد م: (وعند محمد -رحمه الله- لا تحد) ش: .

م: (قال) ش: أي محمد في« الجامع الصغير» م: (وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته) ش: أي طاوعت الصبي أو المجنون م: (فلا حد عليه ولا عليها . قال زفر- رحمه الله - والشافعي: يجب الحد عليها) ش: أي على المرأة المطاوعة م: (وهو) ش: أي قول زفر والشافعي - رحمهما الله - م: (رواية عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: وبه قال مالك وأحمد - رحمه الله - لأنها زانية حقيقة .

وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة ، وهذا بالإجماع . ولهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه ، فكذا العذر من جانبه ، وهذا لأن كلاً منهما مؤاخذ بفعله . ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه ، وإنما هي محل الفعل ، ولهذا يسمى هو واطئاً وزانياً والمرأة موطوءة ومزنيًا بها إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية ، أو لكونها مسببة بالتمكين ، فيتعلق الحد

م: (**وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة ، وهذا بالإجماع**) ش: إنما قيد بقوله : تجامع مثلها ، لأنها إذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد ، لأنه كإتيان البهيمة ، لأن الطباع السليمة لا ترغب في مثلها ، ألا ترى إلى ما قال صاحب « الأجناس» في كتاب الصوم . ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحتمل الوطء لصغرها لا كفارة عليه ، ولا يفطره إذا لم [. . .] ، وهو كإيلاج البهيمة ، ونقل أيضًا صاحب «الأجناس» عن «نوادر ابن رستم» . قال أبو حنيفة إذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها وأفسد بها لا يحرم عليه ابنها ، لأن هذه ممن لا تجامع . وقال أبو يوسف : أكره له البنت والأم . وقال محمد : النثرة أحب إلي ، ولكن لا أفرق بينه وبين أمها .

م: (**لهما**) ش: أي لزفر والشافعي م: (**أن العذر من جانبها**) ش: كما في صورة الإجماع بأن كانت مجنونة أو صبية أو نائمة أو مكرهة ، م: (**لا يوجب سقوط الحد من جانبه**) ش: أي من جانب الرجل بالاتفاق م: (**فكذا العذر من جانبه**) ش: بأن كان صبيًا أومجنونًا ، والجامع كون كل واحد منهما مؤاخذ لفعله ، وهو معنى قوله م: (**وهذا لأن كلاً منهما**) ش: أي من الرجل والمرأة أو من الذكر والأنثى م: (**مؤاخذ بفعله**) ش: أي لا بفعل صاحبه .

م: (**ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه**) ش: أي من الرجل لوجوده منه حقيقة م: (**وإنما هي**) ش: أي المرأة م: (**محل الفعل**) ش: أي فعل الزنا م: (**ولهذا**) ش: توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل ، أي ولأجل ذلك م: (**يسمى هو واطئًا وزانيًا**) ش: على صورة اسم الفاعل م: (**والمرأة**) ش: شر ، ويسمى المرأة . وأوجب على الزانية الحد .

وتقرير الجواب بصورة اسم الفاعل ، وأوجب على الزانية الحد ، وتقرير الجواب أن الله تعالى [. . .] منهما المرأة سماها م: (**موطوءة ومزنيًا بها ، إلا أنها سميت زانية مجازًا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية**) ش: في قوله تعالى : ﴿ **في عيشة راضية** ﴾ (الحاقة : الآية : ٢١)، باسم المرضية ، وهذا أحد التأويلين والتأويل الآخر بمعنى ذات رضى ، وكما في قوله تعالى [. . .] ، بمعنى فرق .

م: (**أو لكونها**) ش: عطف على قوله تسمية للمفعول باسم الفاعل ، أي ولكون المرأة م: (**مسببة**) ش: أي صاحبة سبب م: (**بالتمكين**) ش: أي بسبب التمكين م: (**فيتعلق الحد**) ش: مبتدأ م:

في حقها بالتمكين من قبيح الزنا ، وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ، ومؤثم على مباشرته . وفعل الصبي ليس بهذه الصفة ، فلا يناط به الحد . قال : ومن أكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه ، وكان أبو حنيفة -رحمه الله- يقول أولاً يحد ، وهو قول زفر -رحمه الله- ، لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة ، وذلك دليل الطواعية ، ثم رجع عنه فقال : لا حد عليه لأن سببه الملجئ ، قائم ظاهراً ، والانتشار دليل متردد ، لأنه قد يكون من غير قصد ، لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً

(في حقها) ش: في حق المرأة م: (بالتمكين) ش: أي سبب التمكين م: (من قبيح الزنا) ش: خبر المبتدأ ، والإضافة فيه مثل الإضافة في حرف تصنيفه م: (وهو) ش: أي الزنا م: (فعل من هو مخاطب بالكف عنه) ش: أي عن الزنا م: (ومؤثم) ش: بكسر الثاء المثلثة من التأثيم أي الزنا م: (على مباشرته) ش: أي بفعله م: (وفعل الصبي ليس بهذه الصفة) ش: لأن الصبي ليس مخاطب بالكف عن الزنا ، وليس بمؤثم أيضًا إذا باشر وطء الأجنبية ، لأن القلم مرفوع عنه ، وكذا فعل المخمور ، فإذا كان كذلك م: (فلا يناط به) ش: فلا يتعلق به م: (الحد) ش: .

إن قيل : لما لم يجب الحد على الصبي والمجنون بالزنا بمطاوعته ينبغي أن يجب عليهما العقر ، لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن أحد الأمرين ، إما العقر ، وإما الحد ، والعقر هو مهر المثل . ولهذا لو زنا الصبي بصبية أو مكرهة يجب عليه المهر ، وها هنا لم يجب ذكره في «الذخيرة» ، فما الفرق ؟ .

قلنا : لا فائدة في إيجاب المهر عليه ، لأن لو أجبنا عليه كان لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك ، لأنها لما طاوعت صارت امرأة لها بالزنا معها ، وقد لحقه بذلك عزم ، وصح الأمر من المرأة ، لأن لها ولاية على نفسها ، فلا يفيد الإيجاب ، بخلاف ما إذا كانت مكرهة أو صبية ، فإن المكرهة ليست بامرأة ،والصبية لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها ، فكانت بمنزلة المكرهة .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في« الجامع الصغير» :م: (ومن أكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه ، وكان أبو حنيفة -رحمه الله- يقول أولاً يحد ، وهو قول زفر) ش: وبه قال الشافعي- رحمه الله - في قول وأحمد م: (لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة ، وذلك دليل الطواعية) ش: أي علانيتها ، وعلانية الاختيار أيضًا فافترق بالإكراه ما ينافيه ، فانتفى الإكراه يقال طاع يطوع طوعًا وطواعية مثل أطاع يطيع إطاعة ، إلا أنهم يقولون طاع له . ولا يقولون طاعته كما يقولون إطاعة ، وفلان طوع يدك أي منقاد لك م: (ثم رجع عنه ، وقال لا حد عليه، لأن سببه الملجئ قائم ظاهرًا ، والانتشار دليل متردد ، لأنه قد يكون من غير قصد) ش: أي انتشار الآلة م: (لأن الانتشار قد يكون طبعًا) ش: أي من حيث طبع الرجل م: (لا طوعًا) ش: أي من حيث الطوع م:

كما في النائم فأورث شبهة . وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة -رحمه الله- . وقالا : لا يحد ، لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان ، لأن المؤثر خوف الهلاك ، وأنه يتحقق من غيره . وله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له ، فلا يسقط به الحد ، بخلاف السلطان ، لأنه يمكنه الاستعانة بغيره ، ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا .

(كما في النائم) ش: فإن النائم قد تنتشر آلته لفرط فحولته وإن لم يكن قصده واختاره م: (فأورث شبهة) ش: فاندرأ الحد وبه قال زفر والشافعي - رحمهما الله - في قول ، ولكنه يعزر وهو قولهما .

م: (وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة -رحمه الله -) ش: وبه قال زفر والشافعي - رحمهما الله - في قول وأحمد م: (وقالا) ش: : أي وقال أبو يوسف ومحمد - رحمه الله - : م: (لا يحد) ش: وغير السلطان مثل السلطان عندهما . يعني لا يحد سواء أكرهه السلطان أو غيره م: (لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان ، لأن المؤثر) ش: أي في الحكم م: (خوف الهلاك ، فيتحقق من غيره) ش: أي من غير السلطان ، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله .

م: (وله أن الإكراه من غيره) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإكراه من غير السلطان م: (لا يدوم إلا نادرًا لتمكنه) ش: أي لتمكن المكره م: (من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه) ش: وتمكنه بالجر عطفًا على قوله لتمكنه بقوله ، وقوله دفعه بالنصب مفعول المصدر أي دفع غير السلطان . وحاصله أن المكره يتمكن من دفع الإكراه إذا وقع من غير السلطان بالسلطان أو لجماعة المسلمين أو بنفسه باستعمال السلاح .

قلت : فيه نظر فإنه لا يتمكن بشيء من ذلك في هذا الزمان . أما السلطان فإنه لا يصل إليه كل واحد ، لا سيما إذا كان المكره بالمكره بكسر من ظلمة السلطان ، وأما جماعة المسلمين فإنهم ليس لهم غيرة الإسلام في هذا الزمان كما ينبغي . وأما دفع المكره الإكراه م: (بنفسه بالسلاح) ش: أو بغيره ، فيعد حدًا ، ولا سيما إذا كان الإكراه من ولاة الشرطة أو من العمال الكمال الظلمة الخونة . ولأجل هذا ذكر في «الكافي» : أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر أحد على إكراه غيره ، وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب ، فيتحقق الإكراه من غير السلطان فما أفتى كل منهما بما عاين ، وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب لا يفتى بقولهما .

م: (والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد ، بخلاف السلطان ، لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره) ش: أي بغير السلطان م: (ولا الخروج) ش: أي ولا يمكنه الخروج م: (بالسلاح عليه فافترقا)

ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة . وقالت هي : تزوجني أو أقرت بالزنا ، وقال الرجل : تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك . لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق ، وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة ، وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيماً لخطر البضع . ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحد وعليه القيمة ، معناه قتلها بفعل الزنا

قال محمد في «الجامع الصغير» : م: (**ومن أقر أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة ، وقالت : هي تزوجني أو أقرت**) ش: أي المرأة م: (**بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه**) ش: ولا عليها ، كذا في « الكافي » .

وفي بعض النسخ عليهما كذا ضبطه الأترازي ، وفي نسخة شيخنا علاء الدين السيرافي - رحمه الله تعالى- وكتب في الحاشية ولا عليها ، وإنما قيد بقوله أربع مرات في مجالس مختلفة ، لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة .

م: (**وعليه المهر في ذلك**) ش: لأنه لما سقط الحد وجب المهر بأنه لخطر المحل ، لكن هذا فيما إذا كان دعوى النكاح قبل فيه أن يحد المقر ، فإذا كانت الدعوى بعد الحد فلا مهر لها ، لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة .

فإن قلت : كيف يجب المهر إذا أقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وهي بإقرار طالبته نافية المهر .

قلت : نعم إن الأمر كذلك ، لكن الحد سقط عنهما بشبهة ثابتة ، شبهة من دعوى النكاح ، فبعد سقوط الحد لم يلتفت إلى إقراره بالزنا فوجب العقر ، وهو مهر المثل إبانة لخطر المحل .

م: (**لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق ، وهو يقوم بالطرفين**) ش: أي النكاح يقوم بطرفي الرجل والمرأة م: (**فأورث شبهة**) ش: أي قولها تزوجني أو قوله تزوجتها أورث شبهة في سقوط الحد عن المدعي م: (**فإذا سقط الحد وجب المهر تعظيمًا لخطر البضع**) ش: وهو المحل، لأن المهر يجب حقًا لله تعالى في النكاح .

ولهذا يجب في المفوضة ، وهنا لما سقط الحد عنها يثبت في حقها بشبهه النكاح فلا ينفي المهر بانتفائها كما في حقيقة النكاح .

م: (**ومن زنى بجارية فقتلها ، فإنه يحد ويجب عليه القيمة**) ش: إنما وضع المسألة في الجارية ، وإن كان الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين المرأة والأمة ، فإنه لو فعل هذا مع الحرة يجب الحد والدية ، لما أن الشبهة في عدم وجوب الحد إنما ترد في حق الأمة ، لأن في حق الحرة لا تصير ملكًا للزاني عند أداء الدية ، والأمة تصير ملكًا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل والحد م: (**معناه**) ش: أي معنى قول محمد - رحمه الله - م: (**فقتلها بفعل الزنا**) ش: إنما

لأنه جنى جنايتين فيوفر، على كل واحد منهما حكمه. وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا يحد، لأن تقرر ضمان القيمة سبب الملك لأمة، فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه، كما إذا ملك المسروق قبل القطع. ولهما أنه ضمان قتل.

هو قول محمد - رحمه الله - ؛ لأن المسألة من مسائل «الجامع الصغير» . قال الأترازي - رحمه الله - : ولم يذكر فيه خلاف ، ولكن ذكر أبو الليث في شرحه للجامع الصغير : ذكر أبو يوسف في «الأمالي» أن هذا قول أبي حنيفة خاصة .

وفي قول أبي يوسف : له حد عليه ، ولو كانت حرة فعليها الحد بالاتفاق ، وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا قول فيه لمحمد م: (لأنه جنى جنايتين) ش: وهما الزنا والقتل م: (فيوفر على كل واحدة منهما) ش: أي من الجانبين م: (حكمه) ش: أي حكم الجارية ، يعني تؤاخذ بموجب كل واحدة منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة بالجناية على النفس ، ولا منافاة بينهما فيجتمعان ، فلا يكون ضمان القيمة مانعًا عن وجوب الحد ، لأنه ضمان الدم .

م: (وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه لا يحد ، لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة) ش: فلا يملكها قبيل إقامة الحد سقط الحد م: (فصار) ش: أي حكم هذا م: (كما إذا اشتراها) ش: أي الأمة م: (بعد ما زنى بها) ش: قبل إقامة الحد .

م: (وهو على هذا الخلاف) ش: أي شراء الجارية بعد الزنا قبل إقامة الحد على هذا الخلاف عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف ، وكأنه رد المختلف إلى المختلف ، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية ، بخلاف ما نحن فيه .

م: (واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه) ش: أي سقوط الحد م: (كما إذا ملك المسروق قبل القطع) ش: أي كما إذا ملك المسروق منه قبل قطع يد السارق سقط القطع .

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد م: (أنه ضمان قتل) ش: أي أن هذا الضمان ضمان قتل ، ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين م: (فلا يوجب الملك ، لأنه ضمان دم) ش: والدم مما لا يمكنه ويمكن أن يقرر هكذا ، لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والملك والميت ليس بمحل للملك م: (ولو كان يوجبه) ش: أي ولو كان ضمان القتل يوجب الملك م: (فإنما يوجبه في إنما هو قول محمد - رحمه الله - ؛ لأن المسألة من مسائل «الجامع الصغير» .

قال الأترازي - رحمه الله - : ولم يذكر فيه خلاف ، ولكن ذكر أبو الليث في شرحه للجامع الصغير : ذكر أبو يوسف في «الأمالي» أن هذا قول أبي حنيفة خاصة .

لأنه جنى جنايتين فيوفر، على كل واحد منهما حكمه . وعن أبي يوسف -رحمه الله- لا يحد ، لأن تقرر ضمان القيمة سبب للملك الأمة ، فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها ، وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه ، كما إذا ملك المسروق قبل القطع .ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك ، لأنه ضمان دم . ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع ، لأنها استوفيت والملك يثبت مستنداً ،

وفي قول أبي يوسف : له حد عليه ، ولو كانت حرة فعليها الحد بالاتفاق ، وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا قول فيه لمحمد م :(**لأنه جنى جنايتين**) وهما الزنا والقتل م :(**فيوفر على كل واحدة منهما**) أي من الجانبين م :(**حكمه**) أي حكم الجارية ، يعني تؤاخذ بموجب كل واحدة منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة بالجناية على النفس ، ولا منافاة بينهما فيجتمعان ، فلا يكون ضمان القيمة مانعًا عن وجوب الحد ، لأنه ضمان الدم .

م :(**وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه لا يحد ، لأن تقرر ضمان القيمة سبب للملك الأمة**) فلا يملكها قبيل إقامة الحد سقط الحد م :(**فصار**) أي حكم هذا م :(**كما إذا اشتراها**) أي الأمة م :(**بعد ما زنى بها**) قبل إقامة الحد .

م :(**وهو على هذا الخلاف**) أي شراء الجارية بعد الزنا قبل إقامة الحد على هذا الخلاف عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف ، وكأنه رد المختلف إلى المختلف ، لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية ، بخلاف ما نحن فيه .

م :(**واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه**) أي سقوط الحد م :(**كما إذا ملك المسروق قبل القطع**) أي كما إذا ملك المسروق منه قبل قطع يد السارق سقط القطع .

م :(**ولهما**) أي ولأبي حنيفة ومحمد م :(**أنه ضمان قتل**) أي أن هذا الضمان ضمان قتل ، ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين م :(**فلا يوجب الملك ، لأنه ضمان دم**) والدم مما لا يمكنه ويمكن أن يقرر هكذا ، لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والملك والميت ليس بمحل للملك م :(**ولو كان يوجبه**) أي ولو كان ضمان القتل يوجب الملك م :(**فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع ، لأنها استوفيت**) تقريره لو كان هذا الضمان يوجب الملك لا يوجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي أعراض استوفيت فانعدمت وتلاشت.

م: (**والملك يثبت مستندًا**) ش: إلا أن الملك الثابت في بيان العدوان يثبت بطريق الاستناد، والاستناد يظهر في القائم لا في الغائب ، وهو معنى قوله م: (**فلا يظهر في المستوفى**) ش: بفتح الفاء م: (**لكونها**) ش: قال الأترازي : والضمير راجع إلى المستوفي على تأويل منفعة البضع ، أي لا يظهر الملك في منافع المستوفاة لأنها انعدمت والأوجه أن يكون أربع م: (**معدومة**) ش: فإذن لم يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة ، فلم يسقط الحد .

فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة ، وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد ، لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين ، فأورث شبهة .

م: (وهذا) ش: أي هذا الذي قلنا م: (بخلاف ما إذا زنى بها) ش: أي بالجارية م: (فأذهب عينها) ش: حيث م: (حيث يجب عليه قيمتها) ش: أي قيمة العين ، وهو نصف قيمة الجارية م: (ويسقط الحد ، لأن الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين) ش: لا عوض ، فجاز أن يثبت الملك فيها بطريق الإسناد م: (فأورث شبهة) ش: في سقوط الحد . وفي صورة المتنازع فيه لم يثبت الملك في الجارية أصلاً ، لأن ذلك الضمان ضمان دم ، ولم يثبت في المنافع أيضًا ، لأنها معدومة يسقط الحد لفقدان الشبهة .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير» : م: (وكل شيء صنعه الإمام) ش: فإن قذف إنسانًا أو زنى أو شرب الخمر ، والمراد من الإمام الخليفة ، قاله أبو الليث ، وفسره بقوله : م: (الذي ليس فوقه إمام) ش: ولا شك أن الخليفة ليس فوقه إمام م: (فلا حد عليه إلا القصاص ، فإنه يؤخذ به) ش: أي ويؤخذ أيضًا م: (وبالأموال ، لأن الحدود حق الله ، وإقامتها) ش: أي إقامة الحدود م: (إليه) ش: أي إلى الإمام م: (لا إلى غيره) ش: أي ليس لغير الإمام إقامة الحدود .

قال : وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص ، فإنه يؤخذ به وبالأموال ، لأن الحدود حق الله تعالى ، وإقامتها إليه لا إلى غيره ، ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد ، لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال منها . وأما حد القذف قالوا : المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

م: (**ولا يمكنه**) ش: أي ولا يمكن الإمام م: (**أن يقيم**) ش: أي يقيم حق الله تعالى م: (**على نفسه ، لأنه لا يفيد**) ش: الوجوب الموجوب فائدته ، لأنه لا يقع مؤلمًا ، فلا يقع زاجرًا . والمقصود من الزاجر الحد ، فلا بد أن يكون الزاجر غير المزجور ، ولا يقدر القاضي أن يقضي عليه ، لأنه هو الذي ولاه القضاء يسقط حق الله تعالى في الدنيا .

م: (**بخلاف حقوق العباد ، لأنه يستوفيه**) ش: أي يستوفي الحق م: (**ولي الحق**) ش: أي صاحب الحق ، واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل م: (**إما بتمكينه**) ش: أي بتمكين الإمام إياه في أخذ حقه م: (**أو بالاستعانة بمنعة المسلمين**) ش: أي بقوتهم ، يقال فلان في عز ومنعة يمنعه ، أي تمنع على من قصده من الأعداء .

م: (**والقصاص والأموال منها**) ش: أي من حقوق العباد ، فالإمام وغيره فيها سواء ، لأنه يمكن استيفاء القصاص والمال بمنعة المسلمين ، كذا قالوا وفيه تأمل .

م: (**وأما حد القذف قالوا**) ش: أي قال علماؤنا م: (**المغلب فيه حق الشرع**) ش: على ما يجيء في بابه إن شاء الله م: (**فحكمه**) ش: أي فحكم حد القذف م: (**كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى**) ش: يعني لا يؤاخذ به الإمام وتقابل أن يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب أن يحد المستأمن إذا قذف ، كما لو زنى وقد تقدم أنه يحد ، لأنه حق العبد .

والجواب أن قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة ، فيستعمل بكل منهما بحسب ما يليق به ، وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد لإمكان الانتفاء وما يليق بالإمام أن يكون حق الله تعالى ، لأنه ليس فوقه إمام يستوفيه منه والله أعلم .

* * *

م: (**باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها**)

ش: أي هذا باب في بيان أحكام الشهادة على الزنا ، وسيأتي حكم الرجوع عن الشهادة قد مر أن ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شيئين لا غير ، وهما الإقرار والشهادة ، وأخر

قال : وإذا شهد الشهـود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعـدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة . وفي «الجامع الصغير» : وإذا شهـد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به ، وضمن السرقة . والأصل فيـه أن الحدود الخالصة حقًا لله تعالى تبطل بالتقـادم ، خلافـاً للشافعي -رحـمه الله- وهو يعـتبـرها بحقوق العـباد وبالإقـرار الذي هو أحد الحجتين . ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين

من أداء الشهادة والسـتر ، فالتأخيـر إن كان لاختيار السـتر فالإقدام على الأداء بعـد ذلك لضغينة

الشهادة ها هنا عن الإقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندر ، حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الإمام بالشهـادة إذ رؤيته أربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة ، كما في الكلاب في غير غاية القدرة .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**وإذا شهد الشـهود بحد متـقادم لم يمنعهم عن إقامـته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتـهم إلا في حد القذف خاصة**) ش: هذا لفظ القدوري في «مختصره» ، ثـم ذكر المصنف لفظ «الجامع الصغير» بقوله : م: (**وفي «الجامع الصغـير»** : **وإذا شهد عليه الشهـود بسرقة أو بشرب خـمر أو بزنا بـعد حين لم يؤخـذ به ، وضمن السـرقة**) ش: لاشتـماله على زيادة إيضـاح على تعديد ما يوجب الحد صريحًا من السرقة وشرب الخمر والزنا ، وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدر ستة أشهر في التقادم وزيادة إثبات الضمان في السرقة .

م: (**والأصل**) ش: يحل في هذا الباب م: (**أن الحدود الخالصة حقًا**) ش: أي خلوصًا حقًا كائنًا م: (**لله تعالى**) ش: السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر م: (**تبطل بالتقـادم ، خلافًا للشـافعي**) ش: حيث يقول لا تبطل الشهـادة والإقرار بالتقادم ، وبه قال مالك وأحمد - رحمه الله - . وعن أحمد مثل قولنا . وقال ابن أبي ليلى : الشهادة والإقرار لا يقبلان بعد التقادم . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف الإقرار لا يبطل بالتقادم إلا الإقرار بشرب الخمر ، فإنه يبطل بالتقادم . وقال زفر : التقادم يمنع الإقرار بالحدود اعتباراً لحجة البينة .

م: (**وهو**) ش:أي الشافعي م: (**يعتبرها**) ش: أي يعتبر الشهادة م: (**بحقوق العباد**) ش: حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م: (**وبالإقرار**) ش: أي ويعتبرها بالإقرار م: (**الذي هو أحد الحجتين**) ش: وهما البينة والإقرار .

م: (**ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين**) ش: تثنية حسبة - بكسر الحاء وسكون السين المهملتين وقال في «المجمل» : الحسبة احتسابك الأجر عند الله تعالى . وقال الكاكي : بين حسبتين ، أي أجرين مطلوبين ، يقال أحسب بكذا أجرًا ، والاسم الحسبة ، والجمع الحسب ، إذ الشهادة والستر وقال الأترازي : كلاهما بالجر على أنهما بدلان من حسبتين .

هيجته ، أو لعداوة حركته ، فيتهم فيها ، وإن كان التأخير فيها لا للستر يصير فاسقاً آثماً ، فتيقنًا بالمانع ، بخلاف الإقرار ، لأن الإنسان لا يعادي نفسه ، فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى ، حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار ، فيكون التقادم فيه مانعاً ، وحد القذف فيه حق العبد ، لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار ، والتقادم غير مانع في حقوق العباد ، لأن الدعوى فيه شرط ، فيحتمل تأخيرهم على انعدام الدعوى ، فلا يوجب تفسيقهم ، بخلاف حد السرقة

قلت : الرفع فيهما أحسن على أن كل واحد منهما خبر لمبتدأ محذوف تقديره أحدهما م: (من أداء الشهادة) ش: والآخر م: (والستر) ش: أما الشهادة فلقوله تعالى : ﴿ **وأقيموا الشهادة لله** ﴾ (الطلاق : الآية ٢) ، وأما الستر فلما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « **من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة** » ، ثم إن الشاهد إذا لم يشهد في أول الأمر يحمل أمره على الصلاح ، بأن يقول إنه اختار الستر المندوب ولا الحد ، ثم بعد ذلك .

م: (**فالتأخير**) ش: أي تأخير الشهادة م: (**إن كان لاختيار الستر فالإقدام**) ش: أي إقدامه م: (**على الأداء بعد ذلك لضغينة**) ش: بالمعجمتين ، وهو الحقد م: (**هيجته**) ش: أي بعينه من هيجت ما هيجت الناقة فانبعث م: (**أو لعداوة حركته فيتهم فيها**) ش: أي في الشهادة ، فلم يقبل م: (**وإن كان التأخير فيها**) ش: أي في الشهادة م: (**لا للستر**) ش: أي لأجل الستر عليه م: (**يصير فاسقًا آثمًا**) ش: لأن تأخير الحد ، فإذا كان كذلك م: (**فتيقنًا بالمانع**) ش: من القبول ، فلا تقبل ، ألا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد فأخر الشاهد بلا عذر ثم ادعى لا يقبل لترك الأداء مع الإمكان .

م: (**بخلاف الإقرار**) ش: حيث لا يبطل بالتقادم م: (**لأن الإنسان لا يعادي نفسه**) ش: فتنعدم التهمة م: (**فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى ، حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار، فيكون التقادم فيه مانعًا ، وحد القذف فيه حق العبد ، لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا**) ش: أي ولأجل كونه حد القذف فيه حق العبد م: (**لا يصح الرجوع بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ، لأن الدعوى فيه**) ش: أي في حق العبد م: (**شرط فيحتمل تأخيرهم**) ش: أي تأخير الشهود والشهادة م: (**على انعدام الدعوى ، فلا يوجب**) ش: أي بأجرتها وتم [. . .] ، أي تأخير شرائهم م: (**تفسيقهم**) ش: لعدم الموجب .

م: (**بخلاف حد السرقة**) ش: جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك تمنع التقادم ، فيعلم أن القبول بعد التقادم في حقوق العباد لم يكن إلا بشرط الدعوى ، فأجا ب أولاً بالمنع بقوله م: (**لأن الدعوى فيه**) ش: أي في حد السرقة م: (**ليست بشرط للحد**) ش: أي لإقامة الحد م: (**لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر**) ش: من قوله فحد الزنا وشرب الخمر

لأن الدعوى ليست بشرط للحد ، لأنه خالص حق الـله تعالى على ما مر ، وإنما شرطت للمال ، ولأن الحكم يدار على كون الحد حقًا لله ، فلا يعتبـر وجود التهمة في كل فرد ، ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة عن المالك ، فيجب على الشاهد إعلامه ، وبالكتمان يصير فاسقاً آثماً ، ثم التقادم ، كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا ، خلافاً لزفر -رحمه

والسرقة خالص حق الله تعالى .

م: (**وإنما شـرطت**) ش: أي الدعوى وتذكير الفعل على تأويل الادعاء م: (**للمـال**) ش: أي لأجل المال ، فلما لم تكن الدعوى شرطًا للحد كان تأخير الشهادة مانعًا يقومها ، لأنه وقع بلا عذر م: (**ولأن الحكم**) ش: جواب آخر م: (**يدار على كون الحد حقًا لله تعالى**) ش: تقديره أن المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقًا لله تعالى ثمة هو الصفة والعداوة ، وذلك أمر باطن لا يطلع عليه ، فيدار مدار الحكم على كون الحد حقًا لله تعالى ، سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا .

كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراده م: (**فلا يعتبـر وجود التهمـة في كل فرد**) ش: من أفراد الحد . حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة ، سواء ، وجدت التهمة أو لا ، كما في السفر ، وقد ذكرناه .

م: (**ولأن السرقة**) ش: جواب آخر ، وتقديره أن السرقة م: (**تقام على الاستسرار**) ش: لأنها توجد في ظلمة الليالي غالبًا م: (**وعلى غرة**) ش: أي غفلة م: (**عن المالك**) ش: فلا يكون المسروق منه عارفًا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد م: (**فيـجب على الشـاهد إعـلامـه**) ش: بشهادته م: (**وبالكتمان يصير فاسقًا آثمًا**) ش: فرد شهادته ، بخلاف حد القذف ، فإن القذف يكون في النهار الشهادة غالبًا ، فيعرف المقذوف الشاهد ويراه ، فإذا لم يعلمه لا يصير فاسقًا .

م: (**ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء**) ش: أي في ابتداء الأمر لا خلاف م: (**يمنع الإقامة**) ش: أي إقامة الحد م: (**بعد القضاء عندنا، خلافاً لزفر**) ش: فقيده لا يمنع وأوضح ذلك بقوله م: (**حتى لو هرب**) ش: أي الزاني م: (**بعدما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد، لأن الإمضاء**) ش: أي الاستيفاء م: (**من القضاء في باب الحدود**) ش: كان الإمضاء تتمة للقضاء، ولهذا كان تفويضاً إلى الإمام.

وهذا لأن القضاء إما أن يكون الإعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء، وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء، فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء.

م: (**واختلفوا**) ش: أي العلماء، م: (**في حد التقادم، وأشار**) ش: أي محمد م: (**في «الجامع**

الله- حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ، ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد ، لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود .

واختلفوا في حد التقادم ، وأشار في «الجامع الصغير» إلى ستة أشهر ، فإنه قال : بعد حين، وهكذا أشار الطحاوي -رحمه الله- . وأبو حنيفة -رحمه الله- لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر . وعن محمد -رحمه الله- أنه قدره بشهر ، لأن ما دونه عاجل ، وهو

الصغير» إلى ستة أشهر . فإنه قال بعد حين) ش: والحين ستة أشهر . وقال فخر الإسلام : لم يرد به الأمر اللازم م: (وهكذا أشار الطحاوي) ش: أي إلى ستة أشهر ، لأن اسم الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر ، كما في مسألة لا أكلمه حينًا .

م: (وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك) ش: أي في حد التقادم لم يقدر شيئًا . لأن نصب التقادير بالرأى متعذر ، لأن العقل لا اهتداء له في ذلك م: (وفوضه) ش: أي فوض أبو حنيفة - رحمه الله - حد التقادم م: (إلى رأي القاضي في كل عصر) ش: لما أن التقادم يختلف بالأحوال والأعصار فيفوض إلى رأي القاضي كل عصر .

م: (وعن محمد -رحمه الله- أنه قدره) ش: أي التقادم م: (بشهر ، لأن ما دونه) ش: أي ما دون الشهر م: (عاجل) ش: قال الأترازي - رحمه الله - : إنه أدنى العجال شرعًا ، بدليل أن من حلف ليقضي حق فلان عاجلاً يقع عليه ذلك ما دون الشهر .

وقال الكاكي : وما وجدت هذه الرواية في كتب أصحابنا المشهورة م: (وهو) ش: أن تقدير التقادم بشهر م: (رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الأصح) ش: أي تقدير التقادم بشهر هو الأصح .

ونقل الناطفي في «الأجناس» : عن «نوادر المعلى» قال أبو يوسف : جهدنا على أبي حنيفة رحمه الله - أن يوقت في ذلك شيئًا فأبى .

وقد ذكر في «المجرد» وقال أبو حنيفة : لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها، فقالوا أقل من شهر أقيم الحد ، وإن قالوا : شهرًا أو أكثر [. . .] .

وروي عنه الحد ، قال أبو العباس الناطفي : وقد قدره على هذه الرواية بشهر ، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمه الله .

م: (وهذا) ش: أي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر م: (إذا لم يكن بينهم) ش: أي بين الشهود م: (وبين القاضي مسيرة شهر ، أما إذا كان) ش: أي بينهم وبين القاضي مسافة شهر (تقبل شهادتهم ، لأن المانع بعدهم عن الإمام ، فلا تتحقق التهمة) ش: لأنهم معذورون م: (والتقادم في حد الشرب كذلك) ش: أي حد التقادم في حد الشرب كذلك بشهر م: (عند محمد -رحمه الله -

رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- وهو الأصح وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر ، أما إذا كان تقبل شهادتهم ؛ لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا تتحقق التهمة ، والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد -رحمه الله- وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد ، وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع ، والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم

وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى) ش: أي في باب حد الشرب .

م: (وإن شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ، فإنه يحد) ش: وبه قالت الأئمة الثلاثة على قول أبي حنيفة - رحمه الله - أولاً لا يحد ، وهو القياس ، كذا ذكره أبو الليث في شرحه «للجامع الصغير» ، لأنهما إذا حضرت ربما جاءت الشبهة دارئة للحد ، والحدود تندرئ بالشبهات ، وعلى قول الآخر ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يحد الرجل ، والآن يأتي الكلام وإن شهد فيه .

م: (وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق) ش: أي من المسألتين م: (أن بالغيبة) ش: أي بغيبة المرأة التي قالوا أن فلانًا زنى بفلانة م: (تنعدم الدعوى وهي) ش: أي الدعوى م: (شرط في السرقة دون الزنا) ش: يعني لاشتراط الدعوى في الزنا ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً بالإقرار بالزنا لغائبة م: (وبالحضور) ش: أي وبحضور المرأة الغائبة م: (يتوهم دعوى الشبهة) ش: بأن قالت تزوجني ، أو كنت أمته ، ولا يعتبر الموهوم جواب سؤال ، وهو أن يقال ينبغي أن لا يحد الرجل ، لأنها لو حضرت ربما يدعي النكاح ، فيصير شبهة ، فأجاب بقوله .

م: (ولا معتبر بالموهوم) ش: لأنه يحتمل أن يدعي ، ويحتمل أن لا يدعي ، فعلى تقدير الدعوى تصير شبهة ، وإذا كانت غائبة كان المكاتب الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة ، وهو المعنى الموهوم ، والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة ، لئلا يسد باب إقامة الحد .

فإن قيل : إذا كانت بين الشريكين وأحدهما غائب لا يستوفى القصاص لإجمال العفو عن الغائب .

الجواب : أنه إذا حضر ، ففي سقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبه العفو ، فإذا كان غائبًا يكون احتمال العفو شبهة ، فاعتبرت الشبهة فيما نحن فيه إذا حضرت المرأة وادعت النكاح كان شبهة ، فإذا غابت واحتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة ، فلا يعتبر ، لأنه وهم .

م: (وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته ، بل هو الظاهر) ش: أي بل كون المرأة امرأته أو أمته هو الظاهر ، لأن ظاهر حال المسلم أن لا يزنى والشهود لا

وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛ لاحتمال أنها امرأته أو أمته ، بل هو الظاهر ،وإن أقر بذلك حد ، لأنه لا يخفى عليه أمته أو امرأته ، وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاوعته درىء الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة -رحمه الله- وهو قول زفر - رحمه الله- وقالا : يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب : وتفرد أحدهما بزيادة جناية ، وهو الإكراه بخلاف جانبها ، لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ، ولم يثبت لاختلافهما وله أنه اختلف المشهود عليه

يفصلون بين زوجته وأمته وبين غيرهما إلا بالمعرفة، فلم يعرفوها ، فلم يمكن إقامة الحد بشهادتهم . فلو قال المشهود عليه أن الذي رؤوها معي ليست بامرأتي ولا أمتي لم يحد أيضًا، لأن الشهادة قد بطلت ، ثم هذه اللفظة ليست بإقرار منه بالزنا ، فلا يحد ، ولو كان الإقرار إقراراً فحد الزنا لا يقام بالإقرار مرة .

م: (**وإن أقر بذلك حد**) ش: أي وإن أقر بالزنا بامرأة لا يعرفها حد م: (**لأنه لا يخفى عليه امرأته أو أمته**) ش: أي لا يخفى عليه امرأته أو أمته عن غيرها ، وليس بمتهم في إقراره على نفسه ، فيحد م: (**وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانه فاستكرهها**) ش: باشرها ، أي زنى بها وهي مكرهة م: (**وآخران**) ش: أي شهد آخران م: (**أنها**) ش: أي أن المرأة م: (**طاوعته درئ الحد عنهما جميعًا**) ش: ومعنى درئ دفع ، وهو على صيغة المجهول من الدرء ، وهو الدفع . قال الله تعالى: ﴿**فادرءوا عن أنفسكم الموت**﴾ (آل عمران : الآية ١٦٨) ، أي ادفعوا م: (**عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر**) ش: وبه قالت الثلاثة .

م: (**وقالا**) ش: أي أبو يوسف ومحمد - رحمه الله - :م: (**الحد على الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب**) ش: بكسر الجيم ، أي لاتفاق الفريقين ، أعني شاهدي الطواعة وشاهد الإكراه على موجب الحد في حقه ، أي في حق الرجل ، وموجب الحد هو الزنا عن طوع م: (**وتفرد أحدهما**) ش: بجر الدال عطفًا على قوله لاتفاقهما ، أي لتعداد تفرد أحد الفريقين ، أراد بأحد الفريقين شاهدي الإكراه م: (**بزيادة جناية ، وهو الإكراه**) ش: والضمير راجع إلى الزيادة والتذكير بالنظر إلى الخبر م: (**بخلاف جانبها**) ش: أي جانب المرأة م: (**لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت**) ش: أي شرط تحقق الموجب في حقها وهو طوعها م: (**لاختلافهما**) ش: أي لاختلاف الفريقين ، وفي بعض النسخ لاختلافهم .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (**أنه اختلف المشهود عليه**) ش: قال الكاكي: أي المشهود به . وقد صرح به في «الكافي» .

وفي «الفوائد الجنازية» : أراد بالمشهود عليه المشهود به ، وعلى بمعنى الباء ، كما في قوله تعالى: ﴿ **حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق** ﴾ (الأعراف : الآية ١٠٥) ، أي جدير بأن أقول

لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ، ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما ، وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه ، لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها ، فصارا خصمين في ذلك . وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعًا ، لأن المشهود به فعل الزنا ، وقد اختلف باختلاف المكان ، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافاً لزفر -رحمه الله- لشبهة الاتحاد نظراً إلى اتحاد الصورة والمرأة . وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة

على الله ، ذكره في «التفسير» .

وقال الكاكي : يمكن أن يجري على حقيقته ، لأن المشهود عليه في القتل القدير اثنان . وإن كان واحداً إذ الطائعة غير المكرهة ، ولكن تعليل قوله م: (**لأن الزنا فعل واحد**) ش: حقيقة بأن عنه ظاهرًا ، لأن الزنا فعل واحد م: (**يقوم بهما**) ش: أي بالرجل والمرأة ، وهو فعل حقيقة . وإن كان اثنان حكمًا ، وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفًا في جانبه ضرورة .

م: (**ولأن شاهدي الطواعية**) ش: دليل آخر ، وتقريره لأن شاهدي الطواعية م: (**صارا قاذفين لهما**) ش: لعدم نصاب الشهادة ، والقاذف خصم ، ولا شهادة للخصم . وكان ينبغي إقامة الحد على شاهدي الطواعية م: (**وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه ، لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها**) ش: لوجود حقيقة الزنا ، لكن لا يأثم بسبب الإكراه م: (**فصارا خصمين في ذلك**) ش: أي صار شاهدي الطواعية بسبب قذفيهما خصمين في شهادتهما .

م: (**وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران**) ش: أي وشهد اثنان آخران م: (**أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما**) ش: جميعًا م: (**لأن المشهود به فعل الزنا ، وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ، ولا يحد الشهود خلافًا لزفر**) ش: فإن عنده يحد الشهود حد القذف .

وبه قال الشافعي في قول الشهيد الاتحاد هذا دليل لنا لا لزفر ، يريد شبهة اتحاد المشهود به ، تقديره أن الشهادة دائرة به في الحدود بالحديث ، وقد وجدت ، لأنهم شهدوا ، ولهم أهلية كاملة ، ولهم عذر كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرًا إلى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة ، وإنما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت م: (**لشبهة الاتحاد**) ش: في المشهور به ، فيندرئ الحد م: (**نظرًا إلى اتحاد الصورة والمرأة**) ش: أي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المرأة . قال في «المختلف» : وعلى هذا الخلاف إذا شهد القاذف الفاسق بذلك .

م: (**وإن اختلفوا**) ش: أي الشهود م: (**في بيت واحد حد الرجل والمرأة**) ش: هذا إذا كان البيت صغيرًا ، فاختلفوا وقال اثنان : إنه زنى في هذه الزاوية من البيت ، وقال آخرون : إنه زنى في

معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية . وهذا استحسان . والقياس أن لا يحد لاختلاف المكان حقيقة . وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية ، والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب ، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ، ومن في المؤخر في المؤخر ، فيشهد بحسب ما عنده . وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة

الزاوية الأخرى فيه ، وهو معنى قوله م: (**معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في رواية ، وهذا استحسان**) ش: أي حد الرجل والمرأة فيما إذا اختلف الشهود في البيت الصغير م: (**والقياس أن لا يحد**) ش: أي أحدهما ، وهو قول زفر والشافعي ومالك - رحمهم الله - م: (**لاختلاف المكان حقيقة**) ش: فاختلف المشهود به ، وهو الزنا كما في الدارين .

م: (**وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء**) ش: أي انتهاء الفعل م: (**في زاوية أخرى بالاضطراب**) ش: ينتقلان إلى الزاوية الأخرى ، بخلاف ما إذا كان البيت كبيراً لا يحتمل التوفيق ، حيث لايقبل شهادتهم ، إذا لم يقبل شهادة الشهود لا يحدون حد القذف للشبهة ، خلافًا لزفر - رحمه الله - م: (**أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه**) ش: أي يظن الواقع م: (**من في المقدم**) ش: أي من كان في مقدم البيت يظنه م: (**في المقدم ، ومن كان في مؤخر البيت**) ش: يظنه م: (**في المؤخر ، فيشهد كل بحسب ما عنده**) ش: أي بحسب ما ثبت عنده .

فإن قيل : في التوفيق احتيال للإقامة ، وقد أمرنا بالاختيار للدرء .

قلنا : هذا احتيال بقول الشهادة والتوفيق في الحدود مشروع ، والشهادة حجة مجرى تصحيحًا بحسب صحتها مهما أمكن ، ثم إذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد .

فإن قيل :الاختلاف في هذه المسألة مسكوت عنه ، والاختلاف في المكان في الزاوية منصوص عليه فكيف يقاس ذلك عليه .

قلنا : التوفيق مشروع فيما إذا كان الاختلاف منصوص عليه بأن شهد اثنان بأنه زنى بامرأة بيضاء ، وآخر بامرأة سوداء ، أو شهد اثنان بأن عليها ثوبًا أحمر ، أو آخران بأن عليها ثوبًا أصفر . وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر ، أوفي السمن والهزل ، ولكن هذا يشكل على قول أبي حنيفة في مسألة الإكراه والطواعية ، لما أن التوفيق يمكن بأن يكون لابتداء الفعل بالإكراه وانتهائه بالطوع . كذا في قاضي خان وغيره . أجيب بأن الإكراه أسقط ، سواء كان أول الفعل أو آخره ، لأنه بالنظر إلى الابتداء لا يجب ، وبالنظر إلى الانتهاء يجب ، فلا يجب بالشك .

م: (**وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيله**) ش: بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة . ومن قال بفتح الباء الموحدة وكسر الجيم فقد صحف ، لأن نخيله على وزن فعلية اسم مكان ، حي من اليمن سمي بنخيلة امرأة من

عند طلوع الشمس ، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعاً ، أما عنهما فلأنّا تيقنا بكذب أحد الفريقين من غير عين ، وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق ، وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وهي بكر درئ الحد عنهما ، وعنهم ؛ لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ، ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها ، فقلن : إنها بكر ، وشهادتهن حجة في إسقاط الحد ، وليس بحجة في إيجابه ، فلهذا سقط الحد عنهما ، ولا يجب عليهم . وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون

ولد عمرو بن الغوث أخي الأزد بن الغوث م: (**عند طلوع الشمس وأربعة**) ش: أي وشهد أربعة أخرى م: (**أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعًا أما عنهما**) ش: أي عن الرجل والمرأة .

م: (**فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين**) ش: أو من هذا الفريق من غير تعيين أحد الفريقين بعين م: (**من غير عين**) ش: أي أحد الفريقين ، لأنه يحتمل أن يكون الكذب من هذا الفريق من غير تعيين أحدهما ، وأحدهما لا محالة كاذب ، لأنه لا يتصور الزنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين لكنه لم يتميز الكاذب من الصادق لما ذكرنا ، فلهذا درئ الحد عنهما م: (**وأما عن الشهود**) ش: أي وأما درئ الحد عن الشهود م: (**فلاحتمال صدق كل فريق**) ش: أي لاحتمال كل واحد من الفريقين أن يكونوا هم الصادقون ، وقال زفر - رحمه الله - : لا يسقط حد القذف عن الشهود .

م: (**وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر**) ش: أي والحال أنها بكر م: (**درئ الحد عنهما وعنهم**) ش: أي دفع الحد عن الرجل والمرأة ، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمه الله . وعند مالك يجب الحد عليها ، لأنه لا يعتبر قول النساء في الحدود عنهما ، أي درئ الشهود أيضًا ، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمه الله - م: (**لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة**) ش:

م: (**ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها فقلن : إنها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليس بحجة في إيجابه**) ش: أي في إيجاب الحد م: (**فلهذا**) ش: أي فلأجل هذا المعنى وهو أن شهادتهن حجة في إسقاط الحد ، وليس بحجة في إيجابه م: (**سقط الحد عنهما**) ش: أي عن الرجل والمرأة م: (**ولا يجب**) ش: أي حد القذف م: (**عليهم**) ش: أي على الشهود وفي «الكافي» للحاكم الشهيد . وكذا إذا خرجت المرأة رتقاء ، وتقبل في الرتقاء والعذراء أو الأشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة . وفي «الفوائد الظهيرية» وعلى هذا لو شهد بزنا رجل ، وهو محجوب لا يحد هؤلاء الشهود أيضًا ، لأن الحد إنما يجب على القاذف لنفي العار و الشأن عن المقذوف ، وإنه منفي ينتفي عنه لمكان الحجب .

م: (**وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عميان**) ش: أي والحال أنهم عميان م: (**أو محدودون**)

في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف ، فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه . لأنه لايثبت بشهادتهم المال . فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل الشهادة ، والعبد ليس بأهل للتحمل والأداء ، فلم تثبت شبهة الزنا ، لأن الزنا يثبت بالأداء ، وإن شهدوا بذلك وهم فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا ؛ ولأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل ، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ، ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا ، وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان ، وسيأتي فيه خلاف الشافعي -رحمه الله- بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة ، فهو كالعبد عنده

ش: أي والحال أنهم محدودون م: (**في قذف أو أحدهم**) ش: أي أحد الشهود م: (**عبد أو محدود في قذف فإنهم**) ش: أي فإن الشهود م: (**يحدون ، ولا يحد المشهود عليه ، لأنه لا يثبت بشهادتهم**) ش: أي بشهادة هؤلاء م: (**المال ، فكيف يثبت الحد**) ش: أي فكيف يثبت الحد الذي يندرئ بالشبهة م: (**وهم ليسوا**) ش: أي والحال أنهم ليسوا م: (**من أهل أداء الشهادة ، والعبد ليس بأهل للتحمل**) ش: أي تحمل الشهادة م: (**والأداء**) ش: أي ولا من أهل أداء الشهادة م: (**فلم تثبت شبهة الزنا ، لأن الزنا يثبت بالأداء**) ش: أي يثبت عند القاضي بأداء الشهادة عند عدم الإقرار .

م: (**وإن شهدوا بذلك وهم فساق**) ش: بضم الفاء وتشديد السين جمع فاسق م: (**أو ظهر أنهم فساق**) ش: يعني شهدوا ، فبعد الشهادة ظهر أنهم فساق م: (**لم يحدوا ، لأن الفاسق من أهل التحمل والأداء ، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ، ولهذا**) ش: أي ويكون من أهل التحمل والأداء وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق .

ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا ، والدليل على أنه من أهل الأداء قوله تعالى : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ وفائدة الثبت أي تثبتوا ، فلو لم يكن للفاسق شهادة ، يقال فلا تقبلوا ولم يقل ذلك ، بل قال فتبينوا ، وفائدة التثبيت القبول عند ظهور الصدق لرجحانه عند القاضي بالتأمل في الدان ، مثل هذا الفاسق هل يكذب في العادة أم لا ؟ .

وقال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» م: (**ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق جاز**) ش: يعني م: (عندنا فيثبت **بشهادتهم شبهة الزنا ، وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق يثبت بشبهة عدم الزنا**) ش: الفسق جاز ، يعني عندنا الزنا م: (**فلهذا**) ش: أي فلأجل ذلك م: (**يمنع الحدان**) ش: أي حد الزنا على المشهود عليه وحد القذف على المشهود .

م: (**وسيأتي فيه**) ش: أي في حكم هذه المسألة . م: (**خلاف الشافعي - رحمه الله - ، بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده**) ش: أي الفاسق في شهادته كالعبد عند الشافعي ، ويحد الشهود حد القذف عندنا ، وبه قال أحمد - رحمه الله - في روايته ومالك .

وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا ؛ لأنهم قذفة ، إذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها .

م: (**وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا**) ش: هذا لفظ القدوري في «مختصره»، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله - ، وفي القول الآخر لا حد عليهم .

وقال الكاكي : حدوا ، أي عند طلب المشهود عليه الحد ذكره البزدوي لاختلاف الأئمة فيه لقوله تعالى : ﴿**فإن لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم**﴾ م: (**لأنهم قذفة**) ش: أي لأن الذين نقصوا عن الأربعة قذفة جمعه قاذف ، كسرقة جمع سارق م: (**إذ لا حسبة**) ش: لإقامة الحد م: (**عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها**) ش: أي باعتبار الحسبة ، لأن الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر في أول الباب .

وهنا لم يوجد حسبة الستر ، فذاك ظاهر ، ولم يوجد حسبة ، إذ الشهادة أيضاً فتعين القذف، فلزم الحد ، ولأن الله تعالى جعل نصاب الشهادة في الزنا أربعة ، فإذا نقص العدد عنها صاروا قذفة فيحدون حد القذف ، لقوله تعالى : ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلودهم ثمانين جلدة**﴾ (النور : الآية ٤) .

واعلم أن في قول المصنف - رحمه الله - لا يتهم «قذفه» أثراً أخرجه الحاكم في «المستدرك» في(فضائل المغيرة بن شعبة) عن أبي عتاب سهل بن حماد عن أبو كعب عن عبد العزيز بن أبي بكرة . قال : كنا جلوساً عند باب الصغير الذي في المسجد ، أبو بكرة وأخوه نافع وشبل بن معبد فجاء المغيرة بن شعبة يمشي في ظلال المسجد ، والمسجد يومئذ من قصب ، والمغيرة يومئذ أمير البصرة أمره عليها عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فانتهى إلى أبي بكرة يسلم عليه ، فقال له أبو بكرة : أيها الأمير ليس لك ذلك ، اجلس في بيتك وابعث إلي من شئت ، فتحدث معه ، قال يا أبا بكرة : ولا بأس ثم دخل المغيرة من باب الأصغر حتى تقدم إلى باب أم جميل امرأة من قيس فدخل عليها فقال أبو بكرة : والله لا أصبر على هذا ، ثم بعث غلاماً له فقال أبو بكرة له : ارق الغرفة وانظر من الكوة ، فذهب فنظر فلم يلبث أن رجع ، فقال : وجدتهما في لحاف واحد ، فقال أبو بكرة للقوم قوموا معي ، فقاموا ، فبدأ أبو بكرة فنظر ثم استرجع . ثم قال لأخيه : انظر فنظر فقال له : ما رأيت ؟ قال الزنا محصناً، ثم قال لهما انظرا ، فنظرا، فقالا : مثل ذلك ، فقال : أشهد الله عليكم ؟ قالوا : نعم. ثم كتب أبو بكرة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بما رأى فبعث عمر أبا موسى الأشعري -رضي الله عنه- أميراً على البصرة وأمره أن يرسل إليه المغيرة ومعه ، أبو بكرة وشهوده . فلما قدم أبو موسى أرسل بالمغيرة وأبي بكرة وشهوده : وقال للمغيرة : ويل لك إن كان مصدوقاً عليك وطوبى لك إن كان مكذوباً عليك ، فلما قدموا على عمر -رضي الله عنه- ، قال لأبي بكرة : هات ما عندك ، قال :

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف ، فإنهم يحدون ، لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة ، وليس عليهم ولا على بيت المال أرش الضرب ، وإن رجم فديته على بيت المال ، وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا : أرش الضرب أيضاً على بيت المال .

أشهد أني رأيت الزنا محصناً، ثم تقدم أخوه نافع ، فقال نحو ذلك ، ثم تقدم شبل بن سعد البجلي ، فقال: نحو ذلك ، ثم تقدم زياد فقال له : ما رأيت ؟ قال : رأيتهما في لحاف وسمعت نفساً عالياً ، ولا أدري ما وراء ذلك ، فكبر عمر -رضي الله عنه- وفرح إذ نجا المغيرة وضرب القوم الحد إلا زياد ، انتهى وسكت عنه .

وروى عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي قال شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة : أنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى المرود في المكحلة ، فجاء زياد فقال عمر -رضي الله عنه- جاء رجل لا يشهد إلا بالحق ، فقال رأيت مجلساً فسحاً وانتهاراً : فجلدهم عمر الحد .

قال أبو نعيم : هؤلاء الذين شهدوا أخوة لأم اسمها سمية وزياد بن [. . .] كان سمي زياد ابن أهيلة ، انتهى ، الانتهار : من النهر وهو النفس العالي .

م: **(وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم)** ش: يعني جلد وكان غير محصن ، فجرحته السياط م: **(ثم وجد أحدهم)** ش: أي أحد الشهود م: **(عبداً أو محدوداً في قذف ، فإنهم يحدون ، لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة)** ش: لأن الشهود في الزنا إذا كانوا أقل من أربعة يجب عليهم حد القذف لقصور عدم الشهادة .

ويجب الحد على العبد والمحدود ، وكذلك إذا وجد أحد الشهود أعمى م: **(وليس عليهم)** ش: أي على الشهود م: **(ولا على بيت المال أرش الضرب)** ش: ومعرفة الأرش أن يقوم المحدود عبداً سليماً من هذا الأمر ويقوم وبه هذا الأثر ، فينظر أما ينقص بما ينقص به القيمة ، فينقص من الدية مثله .

م: **(وإن رجم)** ش: بأن كان محصناً ، ثم ظهر أحد الشهود ؛ عبداً أو محدوداً في قذف م: **(فديته على بيت المال)** ش: هذا بالاتفاق ، لأن القاضي أخطأ في قضائه للعامة من حيث الضمان في مالهم م: **(وهذا)** ش: أي المذكور من الفصلين م: **(عند أبي حنيفة ، وقالا : أرش الضرب أيضاً على بيت المال)** ش: والحربي إذا قذف مسلماً يجب عليه بالاتفاق ، وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق ، وحد الزنا والسرقة يجب عند أبي يوسف - رحمه الله - ، ولا يجب عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله- ، والذمي يجب عليه جميع الحدود ، إلا حد الخمر ، وقد مر في باب الوطء الذي يوجب الحد .

قال العبد الضعيف عصمه الله : معناه إن كان جرحه ، وعلى هذا الخلاف إذا مات من الضرب ، وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده ، وعندهما يضمنون . لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره ، فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع ، وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال ، لأنه ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي ، وهو عامل للمسلمين ، فتجب الغرامة في مالهم ، فصار كالرجم والقصاص . ولأبي حنيفة -رحمه الله- أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ، ولا مهلك

م: (قال) ش: أي المصنف - رحمه الله - م: (معناه) ش: أي معنى كلام محمد في «الجامع الصغير» أرش الضرب أيضاً على بيت المال م: (إن كان جرحه) ش: أي الضرب لأنه إذا لم يخرج لا يجب شيء على أحد .

كذا ذكر السفناقي م: (وعلى هذا الخلاف) ش: أي الخلاف المذكور م: (إذا مات) ش: أي المجلود م: (من الضرب) ش: يجب دية النفس في بيت المال عندهما إذا ظهر بعض الشهود ، عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى . وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجب شيء .

م: (وعلى هذا) ش: أي وعلى هذا الخلاف المذكور م: (إذا رجع الشهود) ش: بعد الجرح بالجلد أو الموت والجلد م: (لا يضمنون عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - أصلاً لا ضمان النفس ولا ضمان الأرش م: (وعندهما يضمنون) ش: أرش الجراحة إن لم يمت المجلود والدية إن مات .

م: (لهما) ش: أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب) ش: يعني بغير قيد السلامة م: (إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع) ش: أي عن وسع الضارب م: (فينتظم الجارح وغيره) ش: أي يشمل الضرب الجارح وغير الجارح م: (فيضاف) ش: أي الجرح أو الهلاك م: (إلى شهادتهم) ش: أثبتوا الجلد م: (فيضمنون بالرجوع) ش: لأنه ظهر كذبهم في شهادتهم م: (وعند عدم الرجوع يجب) ش: أي الضمان م: (على بيت المال ، لأنه ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي) ش: لأنه أخطأ في قضائه . ولا يرجع إلى الشهود لأنهم ما رجعوا ، والقاضي إذا اخطأ في قضائه يجب الضمان على من وقعت منفعته القضاء لأجله ، وقد وقعت المنفعة العامة ، لأن منفعة الحد وهي خلاف العالم عن الفساد يقع للعامة م: (وهو) ش: أي القاضي م: (عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم) ش: ومالهم بيت مال المسلمين م: (فصار كالرجم والقصاص) ش: أي قصاص الجرح أو الهلاك بالحد على تقدير عدم رجوع الشهود بأن نظر بعضهم عبداً أو محدوداً كالرجم والقصاص ، يعني في الرجم والقصاص يجب الغرامة في بيت المال ، وكذا في الجرح أو الموت بالجلد .

م: (ولأبي حنيفة -رضي الله عنه- أن الواجب هو الجلد ، وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك)

فلا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب ، وهو قلة هدايته فاقتصر عليه ، إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة . وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد ؛ لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة إلى تحملها ، فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد أيضاً ، معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه ؛ لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم في الأمر والتحميل

ش: ألا ترى أن الجلد لا يقام في الحر الشديد أو البرد الشديد ولا على المريض حتى يبرأ كيلا يقع متعلقاً ولا بسوط له ثمرة كيلا يقع جارحاً .

م: (ولا يقع) ش: أي الضرب حال كونه م: (جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب ، وهو قلة هدايته) ش: في عمله ، أي المعني في الضارب قلة هدايته في عمله وترك احتياطه م: (فاقتصر عليه) ش: أي فاقتصر الجرح أو الهلاك على الضارب من غير أن يضاف إلى الشهود أو القاضي ، إلا أنه استثنى من قوله فاقتصر عليه .

وهذا جواب عما يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب الضمان عليه ، وهو القياس . فأجاب عنه بقوله م: (إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) ش: وهو الاستحسان م: (كيلا يمتنع الناس عن الإقامة) ش: أي عن إقامة الحدود م: (مخافة الغرامة) ش: أي لأجل الخوف عن الغرامة ، وقيد الصحيح احترازاً عما روي في «مبسوط» فخر الإسلام :

ولو قال قائل : يجب الضمان على الجلاد فله وجه ، لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه ، لأنه أمر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قابل ، فإذا وجد الضرب على هذه الوجوه فقد وقع فعله متعدياً فيجب عليه الضمان ، والله أعلم .

م: (وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد) ش: أي الرجل م: (لما فيها) ش: أي في شهادة الفروع م: (من زيادة الشبهة) ش: يعني لما فيها من شبهة زاده على الأصل لم يكن فيه ، فإن الكلام إذا تداولته الآلة يمكن فيها زيادة ونقصانم: (ولا ضرورة إلى تحملها) ش: أي على تحمل زيادة الشبهة ، لأن الحدود لدرئها لا لإثباتها .

وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول محمد ومالك وأحمد . وقال الشافعي - رحمه الله - في الأصح يقبل إذا كان بشرائط كشهادة الأصول .

م: (فإن جاء الأولون) ش: أي الأصول بعدما شهد الفروع م: (فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان) ش: يريد به ذلك الزنا بعينه م: (لم يحد أيضاً معناه) ش: أي معنى قول محمد - رحمه الله - في ذلك المكان م: (شهدوا على ذلك الزنا بعينه ، لأن شهادتهم) ش: أي شهادة الأصول م: (قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة ، إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحميل) ش: أي الفروع

ولا يحد الشهود . لأن عددهم متكامل ، وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة ، وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه . وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ، فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية ، أما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق . وقال الشافعي -رحمه الله- يجب القتل دون المال ، بناء على أصله في شهود القصاص ، وسنبينه في الديات إن شاء الله تعالى . وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة - رحمهم الله- . وقال زفر -رحمه الله- لا يحد لأنه إن كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت ، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي ، فيورث ذلك شبهة . ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع . لأن به تفسخ شهادته ، فجعل للحال قذفاً للميت ، وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه ، وهو القضاء في حقه

قائمون مقام الأصول .

وهذا التعليل تعليل لرد شهادة الأصول ليست لرد شهادة الفروع ، فإن هذا في الحقوق المالية ، فإن ثمة يقبل شهادة الأصول بعد رد شهادة الفروع .

والجواب أن المال يثبت بالشبهة ، بخلاف المحدود م: (**ولا يحد الشهود**) ش: أي الأصول والفروع لا يحدون م: (**لأن عددهم متكامل**) ش: والأهلية أيضاً موجودة م: (**وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة**) ش: وهي شبهة البدلية الزمان والمكان ، لاحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الأصول م: (**وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه**) ش: أي شبهة كافية لإسقاط الحد ، لا لإيجاب الحد ، يعني أن الشبهة ليست لموجبة الحد ، ولكنها مسقطة له . م: (**وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم**) ش: أي الرجل م: (**فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية ، أما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق ، وقال الشافعي - رحمه الله - يجب القتل**) ش: أي قتل الراجع م: (**دون المال بناء على أصله**) ش: أي أصل الشافعي - رحمه الله - م: (**في شهود القصاص**) ش: يعني إذا رجعوا بعد القصاص ، فيقتلون عنده ، فكذا هنا إذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - و ابن أبي ليلى وهو قول الحسن البصري أيضاً . م: (**وسنبينه في الديات إن شاء الله تعالى**) ش: قال الأترازي : هذه حوالة ليس لها رواج إن شاء ذكر ذلك العام . م: (**وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة . وقال زفر - رحمه الله- لا يحد ، لأنه إن كان الراجع قاذف حي ، فقد بطل بالموت ، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة**) ش: إشارة إلى كون الميت مرجوماً بحكم القاضي .

م: (**ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع ، لأن به**) ش: أي بالرجوع م: (**تفسخ شهادته فجعل للحال**) ش: أي في الحال م: (**قذفاً للميت ، وقد انفسخت الحجة**) ش: وهي الشهادة م: (**فينفسخ ما يبتنى عليه ، وهو القضاء في حقه**) ش: والضمير في عليه يرجع إلى الحجة على تأويل الكلام قاله

فلا يورث الشبهة ، بخلاف ما إذا قذفه غيره ، لأنه غير محصن في حق غيره ، لقيام القضاء في حقه ، فإن لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعاً وسقط الحد عن المشهود عليه.وقال محمد -رحمه الله- حد الراجع خاصة ، لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، فلا تنفسخ إلا في حق الراجع ، كما إذا رجع بعد الإمضاء ، ولهما أن الإمضاء من القضاء ، فصار كما إذا

الأترازي - رحمه الله .

وقال أيضاً : وقوله وهو راجع إلى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع إلى المراجع ، يعني أن القضاء تفسخ في حق الراجع ، لأن القضاء مبني على الشهادة ، وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع م: **(فلا يورث الشبهة)** ش: أي كونه وجوباً بانقضاء القاضي لا يورث الشبهة وفي سقوط حق القذف عن الراجع ، لأن القضاء انفسخ في حقه .

م: **(بخلاف ما إذا قذف الميت غير الراجع ، لأنه)** ش: أي لأنه الرجوع م: **(غير محصن في حق غيره)** ش: أي غير الراجع م: **(لقيام القضاء في حقه)** ش: أي في حق الراجع ، فصار لقيام القضاء بشبهة في حقه ، فلم يحد ، فظهر الفرق م: **(فإن لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعاً)** ش: يعني حد الشهود كلهم .

واعلم أن رجوع الشهود لا يخلو ، إما أن يكون بعد القضاء والإمضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء أو قبل القضاء والإمضاء .

فهذه فصول ثلاثة ، وقد ذكر الفصل الأول وشرع هنا في الفصل الثاني ، وهو ما إذا رجع بعد القضاء والإمضاء ، وهو قوله فإن لم يحد المشهود عليه ، وهو ما إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء يحدون كلهم م: **(وسقط الحد عن المشهود عليه)** ش: في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - : في القول الأخر .

م: **(وقال محمد - رحمه الله - حد الراجع خاصة ، لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، فلا تنفسخ إلا في حق الراجع)** ش: لا في حق غيره م: **(كما إذا رجع بعد الإمضاء)** ش: وبه قال أبو يوسف - رحمه الله - أولاً ، وهو قول زفر أيضًا . وقال الشافعي - رحمه الله - في أحد قوليه لا يحد الراجع .

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله- م: **(أن الإمضاء من القضاء)** ش: أي أن إمضاء الحد بمنزلة القضاء بدليل أن الإمضاء لا يجوز إلا بمحضر من القاضي ، ولهذا تجعل لإثبات الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون و[. . .] والموت والغيبة ، وهذا بعد القضاء قبل الإمضاء ، كالحادثة قبل القضاء .

فإذا كان الإمضاء في القضاء كالرجوع قبل القضاء فيحدون جميعاً .

وهو معنى قوله م: **(فصار كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء ، ولهذا)** ش: أي ولأجل أن

رجع واحد منهم قبل القضاء ، ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه . ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً . وقال زفر -رحمه الله- : يحد الراجع خاصة ، لأنه لا يصدق على غيره . ولنا أن كلامهم قذف في الأصل ، وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به ، فإذا لم يتصل به بقي قذفاً ، فيحدون ، فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليهم ، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ، وهو شهادة الأربعة ، فإن رجع آخر حد وغرما ربع الدية . أما الحد فلما ذكرنا

الإمضاء من القضاء في باب الحدود م: (**يسقط الحد عن المشهود عليه**) ش: إذا رجع واحد قبل القضاء وقبل الإمضاء كما يسقط إذا رجع قبل القضاء .

م: (**ولو رجع واحد منهم**) ش: هذا هو الفصل الثالث ، وهو ما إذا رجع م: (**قبل القضاء والإمضاء**) ش: أي لو رجع شاهد واحد من الشهود الأربعة قبل القضاء والإمضاء م: (**حدوا جميعاً**) ش: أي يحدون كلهم .

م: (**وقال زفر -رحمه الله- : يحد الراجع خاصة ، لأنه**) ش: أي لأن الراجع م: (**لا يصدق على غيره**) ش: يعني أن رجوعه حجة على نفسه لا غيره باتصال .

م: (**ولنا أن كلامهم قذف في الأصل**) ش: يعني لكونه صريحاً فيه م: (**وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به**) ش: أي بكلامه م: (**فإذا لم يتصل به**) ش: أي فإذا لم يتصل القضاء بكلامهم م: (**بقي قذفاً فيحدون**) ش: لقصور عددهم م: (**وإن كانوا خمسة**) ش: هذا عطف على أصل المسألة ، وهو قوله وإذا شهد أربعة بالزنا م: (**فرجع أحدهم**) ش: يعني بعد الرجم ، لأنه وضع المسألة في ذلك م: (**فلا شيء عليهم**) ش: أي لا الحد ولا الدية ، لا على الشهود ولا على الراجع ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في الأصح ومالك وأحمد -رحمهما الله .

وعن مالك لا يجب الدية بالرجوع أصلاً . وقال الشافعي - رحمه الله - في وجه يجب خمس الدية م: (**لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ، وهو شهادة الأربعة ، فإن رجع آخر**) ش: أي من الأربعة م: (**حد**) ش: أي الراجع الأول وهو الخامس والراجع الثاني من الأربعة م: (**وغرما ربع الدية**) ش: قال الشافعي - رحمه الله - إن قالا تعمدنا الكذب وجب عليهما القود . وإن قال: لا أخطأنا وجب عليهما فسقطهما في الدية وغرما ربع الدية .

م: (**أما الحد فلما ذكرنا**) ش: إشارة إلى قوله ولنا أن الشهادة إنما تقلب قذفاً بالرجوع . وقال الأترازي : **فإن قلت** : حين رجع الواحد من الخمسة لا شيء عليه أصلاً ، فعند ذلك كيف يجب عليه الحد والغرامة برجوع الآخر؟ .

قلت : إنما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب ، والمانع بقاء الحجة الكاملة . فلما رجع آخر زال المانع ، فعمل السبب عمله .

وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف . وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فإذا الشهود مجوس أو عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة -رحمه الله- معناه : إذا رجعوا عن التزكية ، وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- هو على بيت المال . وقيل : هذا إذا قالوا :

م: (**وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، والمعتبر بقاء من بقي ، لا رجوع من رجع على ما عرف**) ش: أي في كتاب الشهادات .

م: (**وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا**) ش: على صيغة المجهول من التزكية من زكى نفسه إذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم أزكياء م: (**فرجم**) ش: أي الرجل م: (**فإذا الشهود عبيد أو مجوس ، فالدية على المزكين عند أبي حنيفة**) ش: وقال المصنف - رحمه الله - م: (**معناه إذا رجعوا**) ش: أي المزكون م: (**عن التزكية**) ش: .

وقال الأترازي - رحمه الله - : قال صاحب «الهداية» - رحمه الله - : معناه إذا رجعوا عن التزكية ، أي معنى قوله فالدية على المزكين ، قال ويدل على صحة تأويله ما نص عليه الحاكم في «الكافي» إذا شهد الشهود على رجل بالزنا والإحصان ، فزكاهم يعني زعموا أنهم أحرار ورجم ثم وجدوهم عبيداً قال : لا حد على الشهود ، فإن رجع المزكون عن شهادتهم ضمنوا .

قلت : فإن لم يقولوا إنهم أحرار ، وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيداً قال : لا ضمان على المدعين ، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- ، فإن لم يقولوا إنهم أحرار وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيداً ، قالا : لا ضمان على المزكين ، وإلى ها هنا لفظ الحاكم - رحمه الله - .

وقال الكاكي - رحمه الله : معناه إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا قلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بحالهم أنهم عبيد ، وكذا في نسخ الشروح ، فعلى هذا ينبغي أن لا يذكر في الكتب قوله . وقيل هذا إذا قالوا تعمدنا من غير أن يقال ، وقيل لأن قوله وقيل يقضي أن يكون معنى الرجوع عن التزكية التي توجب الضمان عنده في قول آخر سوى التعمد وليس كذلك .

فإن المزكي إذا قال أخطأت في التزكية لا يضمن بالإجماع ، وإنما الخلاف فيما إذا [قال] : تعمدت ذلك مع علمي بحالهم ، ذكره في «جامع قاضي خان» ، وإليه أشار في «المبسوط» . وقال تاج الشريعة : معناه إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا أنهم مجوس ، حتى لو قالوا أخطأنا لا يضمنون .

م: (**وقالا**) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- م: (**هو على بيت المال**) ش: أي الضمان على بيت المال م: (**وقيل هذا**) ش: عند أبي حنيفة ، أي وجوب الضمان م: (**إذا قالوا**) ش:

تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم . لهما أنهم أثنوا على الشهود خيراً ، فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن شهدوا بإحصانه ، وله أن الشهادة إنما تصير حجة عاملة بالتزكية ، فكانت التزكية في معنى علة العلة ، فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان لأنه محض الشرط ، ولا فرق بينهما إذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا ، وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام، أما إذا قالوا : هم عدول وظهروا عبيداً لا يضمنون ، لأن العبد قد يكون عدلاً

أي المزكون م: (تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم) ش: أما إذا قالوا أخطأنا فلا يجب عليهم الضمان . قال الإمام السغناقي - رحمه الله - : في شرحه «للجامع الصغير» : إذا قالوا علمنا أنهم مجوس ومع هذا زكيناهم . أما إذا قالوا أخطأنا ، فلا يجب عليهم الضمان ، لأنهم يأتون على القاضي والقاضي [. . . .] لا ضمان عليه ، فكذا ها هنا ، وإنما وجب الضمان عليهم إذا تعمدوا لأنهم أظهروا علة التلف .

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف[ومحمد] - رحمهما الله - م: (أنهم) ش: أي أن المزكين م: (أثنوا على الشهود خيرًا) ش: قيل حيث أثبتوا بذلك شرط الحجة ، وهي العدالة م: (فصار كما لو أثنوا على المشهود عليه خيرًا بأن شهدوا بإحصانه) ش: فلا يضمنون شيئًا ، وبه قال الثلاثة ، فإذا لم يضمنوا شيئًا وجب الضمان على بيت المال ، وله أي ولأبي حنيفة -رضي الله تعالى عنه- م: (**وله أن الشهادة إنما تصير حجة وعاملة بالتزكية**) ش: إذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئاً بلا تزكية م: (**فكانت التزكية في معنى علة العلة**) ش: لأن التزكية بعمله للعلة ، والعمل للعلة علة العلة ، والحكم يضاف إلى علة العلة ، كما يضاف إلى العلة .

ألا ترى أن حفر البئر لما كان هو الذي لعلة يجعل فقد علة المار للوقوع في البئر ، فيضاف الحكم إليه عند تعذر إضافته إلى الفعل م: (**فيضاف الحكم إليها**) ش: أي إلى علة العلة ، فصار المزكون كالشهود إذا رجعوا م: (**بخلاف شهود الإحصان ، لأنه محض الشرط**) ش: حاصله أن الشهادة على الإحصان شرط محض ، وعلامة معرفة الحكم الزنا الصادر بعده وجود الإحصان .

ولا حاجة لثبوت الزنا إلى شهود الإحصان ، لأن الزنا ثبت بشهود الزنا قبل الإحصان، ولكن لا يثبت الزنا بشهود الإحصان ما لم يزكوا ، فظهر الفرق بين التزكية وشهادة الإحصان .

م: (**ولا فرق بينهما إذا شهدوا بلفظة**) ش: أي المزكون بلفظ م: (**الشهادة أو أخبروا**) ش: بأن قالوا نشهد بأنهم أحرار أو قالوا هم أحرار م: (**وهذا**) ش: أي وجوب الضمان على المزكين على قول أبي حنيفة - رحمه الله - م: (**إذا أخبروا بالحرية والإسلام**) ش: أي فيما إذا أخبروا بحرية الشهود وإسلامهم ، ثم ظهر الشهود مجوساً أو عبيداً .

م: (**أما إذا قالوا هم عدول وظهروا عبيداً لا يضمنون ، لأن العبد قد يكون عدلاً**) ش: أيضاً بتركه محظور دينه . واعلم أن زكاة المزكي شرط عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما ، ذكره في «المختلف» ،

ولا ضمان على الشهود ، لأنه لم يقع كلامهم شهادة ، ولا يحدون حد القذف ، لأنهم قذفوا حياً وقد مات ، فلا يورث عنه وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيداً ، فعلى القاتل الدية . وفي القياس يجب القصاص ، لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق . وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل ، فأورث شبهة ، بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء ، لأن الشهادة لم تصر حجة بعد ، ولأنه ظنه مباح الدم معتمداً على دليل مبيح ، فصار كما إذا ظنه حربياً ، وعليه علامتهم .

ولا يشترط العدد في المزكي عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، خلافاً لمحمد - رحمه الله - ويشترط الإتيان في سائر الحقوق والأربعة في الزنا، ويجوز شهادة رجل وامرأتين على الإحصان .

كذا قال الحاكم م: **(ولا ضمان على الشهود)** ش: لأنه يقع كلامهم بشهادة فيه ، نظراً لما تقدم أن كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء ، وقد اتصل به القضاء ، فما وجه قوله م: **(لأنه لم يقع كلامهم شهادة)** ش: والجواب إذ القضاء لما أظهر خطأه بيقين ، صار كأن لم يكن ، فلا يتصل القضاء بكلامهم ، فلا يصير شهادة . م: **(ولا يحدون)** ش: أي الشهود م: **(حد القذف ، لأنهم قذفوا حياً ، وقد مات فلا يورث عنه)** ش: أي لا يورث حد القذف عن الميت ، لا يقال لم يجعل قذفاً للميت للرجال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة ، لأنا نقول عليه الانقلاب للرجوع عن الشهادة . فالجواب فلم يوجد .

فإن قيل : لم لا يكون ظهورهم عبيداً أو مجوساً علة للانقلاب كالرجوع إن انقلاب صيرورة الشهادة قذفاً وكلامهم لم يقع شهادة .

م: **(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيداً فعلى القاتل الدية)** ش: في ماله م: **(وفي القياس يجب القصاص ، لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق . وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل ، فأورث شبهة)** ش: كنكاح الفاسد يكون شبهة أسواط الحد .

م: **(بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء)** ش: حيث يجب القضاء لعدم الشبهة لأن القضاء هو المورث للشبهة لم يوجد ، أشار إليه بقوله م: **(لأن الشهادة لم تصر حجة بعد ، ولأنه ظنه)** ش: عطف على قوله أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل ، أي ظن الذي قتله م: **(مباح الدم معتمداً على دليل مبيح ، فصار كما إذا ظنه حربياً وعليه علامتهم)** ش: أي كما إذا ظن المسلم والغازي أو الشخص حربياً ، وعليه علامتهم ، أي علامة أهل الحرب ، فقتله عمداً ، ثم ظهر أن المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم .

ويجب الدية في ماله ، لأنه عمد ، والعواقل لا تعقل العمد ، ويجب ذلك في ثلاث سنين ، لأنه وجب بنفس القتل ، وإن رجم ثم وجدوا عبيداً فالدية على بيت المال ، لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه ، ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا ، وكذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه ، لأنه لم يأتمر بأمره . وإذا شهدوا على رجل بالزنا ، وقالوا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ، لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبه الطبيب والقابلة .

م: (**ويجب الدية في ماله ، لأنه عمد والعواقل**) ش: الجمع جمع عاقلة م: (**لا تعقل العمد ، ويجب ذلك في ثلاث سنين ، لأنه وجب بنفس القتل**) ش: لا بالإقرار ، وكل شيء يجب بنفس القتل تكون الدية في ثلاث سنين .

م: (وإن رجم) ش: على بناء الفاعل معطوف على قوله فضرب عنقه ، أي وإن رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم وفي لفظ « المبسوط» الرجم بالحجارة . ولفظ صاحب «الوجيز» : وإن كان هذا الرجل قتله رجماً م: (**ثم وجدوا**) ش: أي الشهود م: (**عبيداً فالدية على بيت المال ، لأنه امتثل أمر الإمام فينقل فعله إليه**) ش: أي نقل فعل هذا الذي رجعه إلى الإمام م: (**ولو باشره**) ش: الإمام الرجم م: (**بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا**) ش: عند قوله فيما مضى قبل ، وزفه بقوله لأنه انتقل فعل الجلاد القاضي وهو عامل للمسلمين ، فيجب الغرامة في مالهم .

م: (وكذا هذا) ش: أي كذا حكم هذا ، وأشار به إلى فعل الرجم م: (**بخلاف ما إذا ضرب عنقه، لأنه لم يأتمر بأمره**) ش: أي أمر الإمام ، لأنه أمر بالرجم دون القتل ، فلم ينتقل فعله إليه . م: (**وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر**) ش: أي إلى فرج الزاني والزانية م: (**قبلت شهادتهم**) ش: وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد -رحمهما الله- ، ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا يقبل إجماعاً .

وفي «جامع السرخسي» قال بعض العلماء : لا تقبل شهادتهم ، وبه قال الإصطخري من أصحاب الشافعي - رحمه الله - لإقرارهم [. . . .] على أنفسهم ، إذ النظر إلى عورة الغير فسق م: (**لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة**) ش: لأنهم كلفوا على إقامة الشهادة على أنهم رأوه كالميل في المكحلة ، والرشاء في البئر ، والقلم في المحبرة .

م: (**فأشبه الطبيب والقابلة**) ش: أي أشبه نظر شهود الزنا إلى فرج الزانية لضرورة في ذلك ، كما ينظر الطبيب والقابلة إلى الفرج ، وهذا لأن الطبيب يجوز أن ينظر موضع العورة لضرورة المداواة ، وقال في «خلاصة الفتاوى» : لا يجوز النظر إلى العورة إلا عند الضرورة . وهي الاحتقان والحيان والمداواة والولادة والبكارة في البالغة والرد بالعيب ، والمرأة في حق المرأة أولى ، وإن لم يوجد ستر ما وراء موضع الضرورة .

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم ، معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ، لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ، ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله . فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم ، خلافاً لزفر -رحمه الله- والشافعي -رحمه الله- . فالشافعي -رحمه الله- مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال ، وزفر -رحمه الله- يقول : إنه شرط في معنى العلة ، لأن الجناية تتغلظ عنده ، فيضاف الحكم إليه ، فأشبه حقيقة العلة ، فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء ، فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا ، فلا تقبل لما ذكرنا .

م: (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم . معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط) ش: أي شرائط الإحصان م: (لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه) ش: أي على الرجل م: (ولهذا) ش: أي ولأجل الحكم بالدخول عليه م: (لو طلقها يعقب الرجعة) ش: أي الطلاق تعقب الرجعة له أن يراجعها بعد الطلاق ، والطلاق قبل الدخول لا يعقب الرجعة م: (والإحصان يثبت بمثله) ش: أي بمثل هذا الدليل الذي دل ظاهراً ، وفيه شبهة .

م: (فإن لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم ، خلافاً لزفر والشافعي) ش: ومالك وأحمد -رحمهم الله تعالى- م: (فالشافعي -رحمه الله- مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال ، وزفر يقول إنه) ش: أي الإحصان م: (شرط في معنى العلة) ش: فلا تقبل شهادة النساء فيه ، لأن شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود م: (لأن الجناية تتغلظ عنده) ش: بيانه أن علة حد الزنا هو الزنا ، لكنه يتغلظ عند وجود الإحصان . ولهذا يجب الرجل الذمي هو أقطع العقوبات فكان الإحصان شرطاً في معنى العلة ، فلا تقبل شهادتهن على علة الحكم ، فلا تقبل أيضاً على شرطه وهو الإحصان ، لأنه في معناها لتغلظ الجناية عنده ، وهو معنى قوله لأن الجناية تتغلظ عنده ، أي عند زفر أيضاً م: (فيضاف الحكم إليه) ش: أي إلى الإحصان م: (فأشبه حقيقة العلة) ش: قال الأكمل : ترتب على ذلك أمران :

أحدهما : ما ذكره في الكتاب ، وهو قوله : م: (فلا تقبل شهادة النساء فيه) ش: حفياً لا للدرء أي لدفع الحد .

والثاني : أن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده ، لأن شهود العلة يضمنون بالرجوع بالاتفاق .

م: (فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا فلا تقبل) ش: يعني أن الزاني لو كان مملوكاً لذمي ، وهو مسلم فشهد شاهدان ذميان أنه ، أي أن مولاه الذي أعتقه قبل الزنا لم يرجم م: (لما ذكرنا) ش: أي لأن الإحصان شرط في معنى بعلة .

ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة ، وأنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا، فلا يكون في معنى العلة ، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ، بخلاف ما ذكر ، لأن العتق يثبت بشهادتهما ، وإنما لا يثبت بسبق التاريخ ، لأنه ينكره المسلم أو يتضرر به المسلم ، فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون عندنا ، خلافاً لزفر -رحمه الله- وهو فرع ما تقدم

م: (**ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة**) ش: بعضها ليس في موضع كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالإسلام ، وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة م: (**وإنها**) ش: أي وإن الخصال الحميدة م: (**مانعة من الزنا ، فلا تكون في معنى العلة ، وهذا كما إذا شهدوا به**) ش: أي بالإحصان م: (**في غير هذه الحالة**) ش: أراد بهذه الحالة ما بعد الزنا . قال الأكمل رحمه الله : يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلاناً تزوج هذه المرأة ودخل بها قبلت شهادتهم ، فكذلك ها هنا .

م: (**بخلاف ما ذكر**) ش: أي بخلاف ما ذكر زفر - رحمه الله - بشهادة الذمية على ذمي أنه أعتق عبده قبل الزنا م: (**لأن العتق يثبت بشهادتهما**) ش: أي بشهادة الذميين م: (**وإنما لا يثبت بسبق التاريخ**) ش: يعني يثبت العتق ، لكن لا يثبت سابقاً على الزنا م: (**لأنه ينكره المسلم**) ش: أي لأن سبق التاريخ ينكر المسلم لا يثبت شهادة الكافر بل الذمية ، ولأن المسلم يتصور سبق التاريخ من حيث تغليظ العقوبة عليه ، فلا يجوزأن يتضرر المسلم بشهادة الكفار . كذا في «المبسوط» ، وهو معنى قوله م: (**أو يتضرر به المسلم**) ش: أما شهادة النساء في غير الحدود مقبولة وإن تضرر به المسلم .

م: (**فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون عندنا ، خلافاً لزفر -رحمه الله-**) ش: والشافعي - رحمه الله - في ضمان شهود الإحصان ثلاثة أوجه :

أحدها : لا ضمان عليهم ، وهو قولنا .

والثاني : يحنث [. . .] ، وهو قول زفر - رحمه الله .

والثالث : إذا رجعوا مع الشهود على الزنا إن شهدوا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنوا ، وإن شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا . وفي قدر ما يضمنون من الدية وجهان . وجه : يضمنون بضمان الدية ، الثاني : ثلث الدية ، كذا في «الحلية» .

م: (**وهو فرع ما تقدم**) ش: أي عدم الضمان عليه شهود الإحصان عندنا إذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر - رحمه الله - بيان على ما قلنا إنه في معنى العلة عنده ، وشرط محصن عندنا لا يتعلق به الوجود ، بل هو علامة معرفة حكم الزنا الصادر بعد .

فروع : وفي الإحصان يكفي الشهود أن يقولوا أدخل بها زوجها . وقال محمد - رحمه

.....

الله - لا بد أن يقولوا جامعها أو باضعها ، كذا في التأمل .

وكذا لو أنكر الإحصان بعد ثبوت الزنا فشهد أنه تزوج بامرأة ودخل بها ثبت إحصانه حتى يرجم ، كما لو قال وطئها أو جامعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- ، وبه قالت الثلاثة . وقال محمد : لا يثبت إحصانه فلا يرجم ، كما لو شهد أنه أقر بها أو أتاها .

ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة وأربعة أخرى مرة أخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا ديته بالإجماع وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وبه قال أحمد : وقال محمد - رحمه الله : لا يحدون ، وبه قال الشافعي - رحمه الله - .

ولو شهدوا على الزنا وأقر مرة به حد عند محمد - رحمه الله - ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، لأن البينة وقعت معتبرة ، فلا تبطل بالإقرار ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لا يحد ، وهو الأصح .

وإذا أقر أربع مرات لا يحد عندنا ، خلافاً للشافعي ومالك وأحمد -رحمهما الله- ، فإن عندهم يحد القاضي إذا أمر بالرجم أو بالجلد هل يسعى مع ممن لم يعاين الشهادة أو سبب وجوب الرجم أو الجلد ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- يسعى ، وعند محمد لا يسعى لمن لم يشاءها ، وأفتى فقهاؤنا وراءهم بقول محمد - رحمه الله - لعلة الفساد على القضاء ، فلا يؤمنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات ، وقد فصل بعض المشايخ في ذلك ، فقال القضاة أربعة :

عالم عادل ، وهذا واجب الطاعة ، فيجب الائتمار .

وعادل : وهذا يسأل عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده ، فإذا أخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به .

وظالم عالم ، وظالم جاهل . وهذان لا يقبل قولهما ، ولا يلتفت إليهما .

وقيل يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده ، فإن وافق مقتضى عمله عمل به ، وإن ظهر فيه أنه ظلمه ترك .

* * *

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جاءوا به سكران ، فشهد الشهود عليه بذلك ، فعليه الحد ، وكذلك إذا أقر وريحها موجودة ، لأن جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد . والأصل فيه قوله عليه السلام: ومن شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه .

م: (باب حد الشرب)

ش: أي هذا باب في بيان حكم حد الشرب . قدم حد الزنا على الشرب لما أن دعاء الطبع إلى الزنا أكثر عند فرط الشبق ، ولهذا ضربه أشد من ضرب الشرب . وفي الزنا قتل النفس، وفي شرب الخمر فوات العقل . وكأن العقل كالتابع للنفس ، وأخرج القذف عن حد الشرب لأن الجريمة في الشارب دون القاذف ، لأنه يحتمل أنه صدق في القذف بأن كان المقذوف زانياً ، ولهذا كان حد القذف أحق من الجميع ، وتأخير حد السرقة لما أنه شرع لصيانة الأموال ، والمال تبع .

م: (ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة) ش: أي والحال أن ريح الخمر موجودة في فيه م: (أو جاءوا به سكران) ش: أي جاءوا به إلى مجلس القاضي حال كونه سكران م: (فشهد الشهود عليه بذلك) ش: أي بشرب الخمر م: (فعليه الحد ، وكذا إذا أقر) ش: أن يشرب الخمر م: (وريحها موجودة) ش: أي والحال أن ريحها موجودة في فيه ، ذكره حين الريح بالتأنيث . لأن الريح من الأسماء المذكرة السماعة م: (لأن جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد) ش: أي والحال أن العهد لم يتقادم في الحدود إلا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق على ما يأتي الآن .

م: (والأصل فيه) ش: أي في هذا الباب م: (قوله عليه الصلاة والسلام[1]) ش: أي قول النبي ﷺ م: (ومن شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه) ش: هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أخرج حديثه أصحاب السنن إلا الترمذي عن أبي سلمة عنه قال ، قال رسول الله ﷺ: «إذا سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه فإن عاد الرابعة فاقتلوه » ، ورواه ابن حبان - رحمه الله - في «صحيحه» ، وقال معناه إذا استحل ولم يقبل التحريم ، ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وعن معاوية -رضي الله عنه- أخرجوه إلا النسائي عن أبي صالح عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من شرب الخمر فاجلدوه[2]». الحديث . وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أخرج حديثه أبو داود قال : قال رسول الله ﷺ نحوه ، وقال في الخامسة : « إن شربها فاقتلوه[3]»،

---

(١) أبو داود [٤٤٨٤] ، وابن ماجة [٢٥٧٢] ، والحاكم [٤/ ٣٧١] ، والنسائي [٥٢٣٣].

(٢) أبو داود [٤٤٨٢] ، وابن ماجة [٢٥٧٣] ، والترمذي [١٤٨٤] ، والحاكم [٤/ ٣٧٢] .

(٣) أبو داود [٤٤٨٣] ، والنسائي [٥٢٣٢] ، والحاكم [٤/ ٣٧١].

فإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف - رحمه الله. وقال محمد -رحمه الله - : يحد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهم الله- . وقال محمد -رحمه الله- يحد ، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه مقدر بزمان عنده اعتباراً بحد الزنا ، وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان ، والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر:

يقولون لي إنكه شربت مدامة فقلت لهم لا ، بل أكلت السفرجلا

وعن قبيصة بن ذؤيب أخرج حديثه أبو داود عنه أن النبي ﷺ قال : من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه ، فأتي برجل قد شرب فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل[1] ، وكانت رخصة، وفي صحبة قبيصة خلاف .

وعن جابر أخرج حديثه النسائي مرفوعاً : « من شرب الخمر فاجلدوه»[2] . إلى آخره وعن عبد الله بن عمر وأخرج حديثه الحاكم في المستدرك مرفوعاً نحوه[3] . وعن جرير أخرج حديثه الحاكم أيضاً مرفوعاً نحوه[4] . وعن ابن مسعود -رضي الله عنه- أخرج حديثه الطبراني في «معجمه »[5] .

م: **(فإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمه الله - . وقال محمد رحمه الله - يحد)** ش: وبه قالت الثلاثة م: **(وكذلك إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد - رحمه الله - يحد ، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه مقدر بالزمان عنده)** ش: أي عند محمد - رحمه الله - م: **(اعتباراً بحد الزنا)** ش: فقدر بشهر ، لأن ما دونه قريب . م: **(وهذا)** ش: بمعنى تقدير الزمان م: **(لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان)** ش: ولا بد من تقدير زمان، أما إن ذلك بستة أشهر أو شهر واحد ، فعلم في موضع آخر .

م: **(والرائحة قد تكون من غيره)** ش: أي من غير شرب الخمر ؛ م:**(كما قيل شعر:**

يقولون لي إنكه شربت مدامة فقلت لهم لا ، بل أكلت السفرجلا)

---

(١) أبو داود [٤٤٨٥] .

(٢) قال الهيثمي : رواه الترمذي غير قوله فكان ناسخًا للقتل مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٨) .

(٣) الحاكم في المستدرك [٤/ ٣٧٢] ، وقال الهيثمي : رواه الطبراني في الثلاثة ، ورجال هذا الطريق رجال الصحيح . مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٨) .

(٤) الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧١) . وسكت عنه الذهبي في التلخيص .

(٥) الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧١) ، وقال الهيثمى : رواه الطبرانى في الثلاثة ، وفيه : داود بن يزيد الأودي وهو ضعيف . مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٧) .

وعندهما يقدر بزوال الرائحة ، لقول ابن مسعود -رضي الله عنه- فيه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه

ش: يروى الثبت بكلمة قد شربت ، وهي رواية المطرزي في «المغرب» ، وبدونها وهي رواية الفقهاء ، فعلى الأول تسقط همزة الوصل من إنكه في اللفظ ، وعن الثاني تحرك بالكسر بضرورة الشعر ، ولا تسقط . ويجوز تحريك همزة الوصل في الجود والإنصاب .

قوله إنكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء ، هو أمر من نكه ينكه بأمره بأن ينكه ليعلم أنه شارب هو أو غير شارب ، وأصله من النكهة ، وهي ريح الفم ، ونكهته إذا قسمت شممت يحد .

قال الجوهري : واستنكه الرجل نكهة في وجهين نكه ينكه نكهاً إذا أمره أن ينكه ليعلم أنه شارب أو غير شارب ، وكلامه يدل على أنه يأتي من باب منع يمنع ، ومن باب ضرب ، وهو يتعدى ولا يتعدى ، والمدامة اسم من أسماء الخمر . وقال الأترازي: والمدامة بمعنى المدام ، وهو الخمر .

قلت : لا يحتاج أن يقال بمعنى الخمر ، لأن كليهما من أسماء الخمر .

م: (وعندهما) ش: أي وعند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - م: (يقدر) ش: أي التقادم م: (بزوال الرائحة لقول ابن مسعود -رضي الله عنه - فيه ، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه) ش: هذا عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- غريب بهذا اللفظ .

وروى عبد الرزاق[1] في «مصنفه» ففعلوا ثم عاد به من الغد ودعى بسوط ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ، ثم قال : للجلاد اجلد وارفع يدك وأعط كل عضو حقه . وعن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أنه أتى بسكران قال : ترتروه واستنكهوه ومزمزوه ، ففعلوا ثم عاد به من العدو ودعا بسوط ثم أمر بخرقة فدقت بين حجرين حتى صارت درة ، ثم قال للجلاد : اجلد وارفع يدك وأعط كل عضو حقه .

قوله : ترتروه أمر من الترترة بتاءين مثناتين من فوق ، وهي التحريك ، وكذلك مزمزوه أمر من المزمزة بزاءين معجمتين ، قال : صاحب « المغرب » : الترترة التثلثة ، والمزمزة التحريك الشديد . قوله استنكهوه ، أمر من الاستنكاه ، وهو طلب النكهة ، وهي رائحة الفم ، وقد مر الكلام فيه آنفاً .

وقال أبو عبيد - رحمه الله - أنكر بعض أهل العلم هذا الحديث ، لأن الأصل في الحدود إذا جاء صاحبها مقراً بها الرد والإعراض ، وعدم التقصي احتمال للدرء كما فعل رسول الله ﷺ

---

(١) عبد الرزاق في مصنفه [٧/ ٣٧١] حديث رقم (١٣٥١٩) .

ولأن قيام الأثر من أقوى دلالة على القرب ، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ، والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل ، وإنما يشتبه على الجهال ، وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد -رحمه الله- كما في حد الزنا على ما مر تقريره ، وعندهما لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة ، لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة -رضي الله عنهم- ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود -رضي الله عنه-وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا

حتى أقر ماعز ، فكيف يأمر ابن مسعود -رضي الله عنه- بالتثلثة والترترة والاستنكاه ، حتى يظهر سكره ، فلو صح فتأويله أنه جاء رجل مولع بالشرب مدمن ، فاستجازه كذلك ، انتهى .

قلت: ليس في حديث ابن مسعود - رضي الله عنه- أنه أتي به وهو مقر حتى يضعف هذا بذاك ، وإنما أتى به وهو سكران ، فقال : ترتروه إلى آخره ليعلم أنه سكران أم لا؟ .

م: **(ولأن قيام الأثر)** ش: أي أثر الخمر م: **(من أقوى دلالة على القرب)** ش: أي على قرب العهد م: **(وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره)** ش: أي اعتبار الأثر م: **(والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل)** ش: هذا جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره م: **(وإنما يشتبه)** ش: أي الأثر م: **(على الجهال)** ش: بضم الجيم وتشديد الهاء جمع جاهل ، وأراد بالجهال الذين لا يميزون الروائح م: **(وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره)** ش: أن الإنسان لا يكون متهماً بالنسبة إلى نفسه .

م: (وعندهما) ش: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- م: **(لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة ، لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود -رضي الله عنه- وهو وقد شرط)** ش: أي ابن مسعود م: **(قيام الرائحة على ما روينا)** ش: بمعنى قوله فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه . وقال الأكمل - رحمه الله - : فيه نظر، لأن الإجماع عقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود . ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود -رضي الله عنه- وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقون .

وأيضاً كلام ابن مسعود -رضي الله عنه- شرطية ، والشرطية الوجود تقيد الوجود عند الوجود لا غير .

وجواب الإمام فخر الإسلام : بأن العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط ، بل انتفاء الجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولاً . وأيضاً ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه ، انتهى كلامه .

قلت : قوله ولا كذلك لا دليل على مجرد النفي ، وهو لا ينافي الضمان الدليل قوله يقيد الوجوب عند الوجود لا غير ، يعني لا يوجب العدم عند عدمه ، فلهذا يجب الحد عند وجود

فإن أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو هو سكران ، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، والشاهد لا يتهم به في مثله . ومن سكر من النبيذ حد

الرائحة ، ولا ينعدم عند عدمها .

قلت : عدم الحكم عند عدم الرائحة ، باعتبار أن عدم الشرط أوجب عدم الحكم، بل لعدم الإجماع على الحد على ذلك التقدير ، لأن إجماعهم لا يصح بدون رأي ابن مسعود - رضي الله عنه ، وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة .

فإن قلت : إن لم يوجد الإجماع فقد وجد النص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «من شرب الخمر فاجلدوه» ، وليس فيه اشتراط الرائحة .

قلت : قد خص منه الشرب اضطراراً أو إكراهاً ، فتمكنت الشبهة ، فلا يصح إيجاب الحرية قوله وهما متنافيين .

قلت : الحديث من قبل الآحاد ، ولمثله لا يثبت الحد ، والإجماع حجة قطعية ، فيثبت به .

م: **(فإن أخذه الشهود وريحها يوجد منه ، أو هو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام ، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به)** ش: بهذا السكران ، أي انقطع ريح الخمر قبل أن يشهد بهذا السكران إلى الإمام م: **(حد في قولهم)** ش: أي قول أئمتنا الثلاثة م: **(جميعاً)** ش: يعني بلا خلاف بينهم ، لأن زوال الرائحة بالعذر لا يضر ، وفي «المحيط» : كما لو زالت الرائحة بالمعالجة ، والأصل فيه قوماً شهدوا عند عثمان -رضي الله عنه- على عقبة - رحمه الله - بشرب الخمر وهو كان بالكوفة ، فحمله عثمان إلى المدينة وأقام عليه الحد م: **(لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، والشاهد لا يتهم به في مثله)** ش: يعني في صورة زوال الرائحة بالعذر .

م: (ومن سكر من النبيذ حد) ش: النَّبيذ على وزن فعيل بمعنى مفعول ، وهو الذي يعمل من الأشربة من التمر والنبيذ والعسل والحنطة والشعير والذرة والأرز ، ونحو ذلك من نبذت التمر إذا ألقيت على غلبته الماء لتخرج على حلاوته البتة .

وسواء كان مسكراً أو غير مسكر ، فإنه يقال له نبيذ ، ويقال للمعتصر من العنب نبيذ الماء ، يقال للنبيذ خمر وما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ ، فالنقيع أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياماً لتخرج حلاوته إلى الماء ، ثم يطبخ أدنى طبخة ، فما دام حلواً يحل شربه ، وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم .

وأما النبيذ فهي التي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة يحل به ما دام حلوا ، وإذا غلا واشتد وقذف الزبد عليه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- الآخر يحل شربه ما

لما روي أن عمر -رضي الله عنه- أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ ، وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه إن شاء الله تعالى ، ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ؛لأن الرائحة محتملة

دون السكر .

وعند محمد والشافعي -رحمهما الله- لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والنضيخ والنبيذ ، فالنبيذ هو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلواً وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، عن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي إلا المعدى السكر . وقال محمد والشافعي -رحمهما الله - : لا يحل . وإنما قال : ومن سكر من النبيذ قيد بالسكر فيه، لأنه شرط بخلاف الخمر .

فإنه يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالإجماع ، والحد في غير الخمر لا يجب إلا بالسكر ، وبه قال النخعي وأبو وائل .

وقال مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز -رضي الله عنهم- يحل في قليله وكثيره كالخمر والسكر ليس بشرب إذا كان هو المسكر .

م: **(لما روي أن عمر -رضي الله عنه- أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ)** ش: هذا أخرجه الدارقطني في « سننه » عن سعيد بن ذي لعوة أن أعرابياً شرب من إداوة عمر -رضي الله عنه- نبيذاً فسكر فضربه عمر الحد[1] ، قال الدارقطني : هذا لا يثبت ، ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه : فقال الأعرابي : إنما شربته من إداوتك، فقال عمر : إنما جلدناك على السكر ، وأعله بسعيد بن ذي لعوة وهو مجهول .

قال : واسند تضعيفه عن البخاري ، وقال في «التنقيح» : سعيد هذا مجهول .

فإن قلت : قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية .

قلت : وعد بيانه بقوله م: **(وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه إن شاء الله تعالى)** ش: ويأتي بيانه في هذا الباب عن قريب .

م: **(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها)** ش: أي تقيأ الخمر م: **(لأن الرائحة)** ش: قال الأترازي : يرد عليه تعليله هذا إشكال ، لأنه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن للمستدلة قطع الإجماع أن الاحتمال هنا سكر . ثم قال : وتكلف بعضهم في توجيه ذلك ، فقال الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والاحتمال ، كمن لم يعاينه والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصار .

---

(١) الدارقطني (٤/ ٢٦٠) ، وانظر ترجمة سعيد بن ذي لعوة في ضعفاء ابن الجوزي [١٣٨٣].

وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار. فلا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ، لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك

وقال أيضاً : والتمييز ممكن لمن عاين الشرب والإكمال لمن لم يعاينه ، وفيه نظر ، لأن من عاين الشرب بنى الأمر على عيان وتعين لا على استدلال ويجيء .

وتخمين صاحب «الهداية» ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان ، فقد وقع . إذ كلام هذا الشارح عن [. . .] ، انتهى .

قلت : أراد بقوله وتكلف بعضهم فإنه كذا ذكره في شرحه والأكمل أيضاً أخذ كلامه هذا ، وذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب الثاني . وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغير تفسير المستدل .

فإنه يدل على أن المستدل هو من معه دليل ، وهو معاينة الشرب ، والجاهل هو من ليس معه ذلك ، ثم قال : ويجوز أن يكون قوله لأن الرائحة م: **(محتملة)** ش: **على مذهب محمد** - رحمه الله .

م: **(وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار)** ش: **على قولهما ، فلا يلزم بشيء ،** وحديث عمر -رضي الله عنه- حجة أيضاً ، فإنه لم يحده بوجود الرائحة ، ولا يثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك ، وبه قالت الثلاثة .

وفي « النهاية » : وهو مخالف لما ذكر الإمام المحبوبي في « جامعه » ، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أن من زال عقله بالبنج إن علم أنه بنج فحينئذ لا يقع طلاقه وعتاقه ، وإن لم يعلم يقع ، ثم قال : والسكر من هذه الأشربة ، وأشار إلى الأشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد وغيرهما حرام بالإجماع ، لأن السكر من البنج حرام لأنه مأكول غير مشروب ، فمن المشروب أول بعض المشايخ ، قالوا في زماننا الفتوى على ما إذا سكر من البنج يقع طلاقه ويحد [. . .] لغو هذا الفصل فيما بين الناس .

م: **(فلا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ، لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك)** ش:، هذا مخالف لما ذكره المحبوبي من قوله ، لأن السكر من البنج حرام مع أنه مأكول غير مشروب ، وقد ذكرناه الآن بما فيه الكفاية .

وقال الأكمل : هذا ليس بصحيح ، لأن رواية المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام . وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح ، ولا يأتي بينهما ، انتهى .

قلت : فيما قاله تقوية لمن يولع بالبنج ، وفيه من الفساد ما لا يخفى . وقال في أشربته

وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد ، حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود الانزجار ، وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطاً لإجماع الصحابة -رضي الله عنهم- يفرق على بدنه ، كما في حد الزنا على ما مر ، ثم يجرد في المشهور من الرواية .

الخاصة وشرب البنج للتداوي ، ولا بأس به فإن ذهبت بعقله لم يحل ، وإن سكر منه لم يحد عندهما ، خلافاً لمحمد - رحمه الله .

قلت : ينبغي اليوم أن يفتى بقول محمد - رحمه الله - قطعاً لمادة الفساد .

م: (وكذا شرب المكره لا يوجب الحد) ش: لعدم اختياره م: (ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار) ش: لأنه إذا حد في حال السكر لا يجيء بألم الحد ، حتى يؤيده ما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه جلس سكران إلى حين يصح ، فلما صح حده وبه قالت الأئمة الثلاثة .

م: (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطاً) ش: أي حد الخمر كيف ما شربها قليلاً كان أو كثيراً بعد أن كان عن طوع سكر أو لم ينكر بسكر ، ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين ، وفي غير الخمر ثمانون سوطاً ، والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالإجماع ، وفي غيرها من السكران موقوف على السكر عندنا ، خلافاً للأئمة الثلاثة على ما يجيء في الأشربة إن شاء الله تعالى م: (لإجماع الصحابة -رضي الله عنهم-) ش: أي على الثمانين .

وروى البخاري في « صحيحه» من حديث السائب بن يزيد -رضي الله عنه- وقال : كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر -رضي الله عنه- وصدراً من خلافة عمر- رضي الله عنه- فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر -رضي الله عنه- فجلد أربعين ، حتى إذ عتوا وسقوا جلد ثمانين ولا ينكر أن عمر -رضي الله عنه- جلد ثمانين بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه أحد منهم فحمل الإجماع .

به قال مالك وأحمد -رحمهما الله- في رواية واختاره ابن المنذر - رحمه الله- . وقال الشافعي وأحمد -رحمهما الله- في رواية أربعون ، فلو ضرب قريباً من ذلك بأطراف الثياب والنعال . كفى على أصح الوجهين عنه ولو رأى الإمام أن يجلده ثمانين جاز على الظهر .

م: (يفرق على بدنه) ش: أي يفرق الثمانون على بدنه م: (كما في حد الزنا على ما مر) ش: في فصل كيفية الحد م: (ثم يجرد في المشهور من الرواية) ش: أي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير إلا الإزار احترازاً عن كشف العورة إلا حد القذف ، فإنه يضرب، وعليه ثيابه إلا الحشو والفرو ، فإن ذلك ينزع، وسيجيء بيانه في بابه إن شاء الله تعالى .

وعن محمد -رحمه الله- أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف ، لأنه لم يرد به نص ، ووجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة ، فلا يعتبر ثانياً، وإن كان عبداً فحده أربعون سوطًا ، لأن الرق منصف على ما عرف ومن أقر بشرب الخمر والسكر

م: (**وعن محمد -رحمه الله- أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف ، لأنه لم يرد به نص**) ش: أي لعدم ورود النص بذلك . وقال الأترازي - رحمه الله - : وقال بعضهم في شرحه ، أي نص قاطع فيه نظر ، لأنه لا حاجة إلى التقييد بالقطع ، لأنه لم يرد بالتحرير نص أصلاً في كتب الحديث .

قلت : أراد بقوله قال بعضهم الكاكي فإنه قال : لم يثبت بالنص ، لأنه لم يرد به النص القاطع ، كذا قيل ، وهوأيضًا به إلى غيره ، وأما الأكمل فإنه قال : يرد به نص ، أي بالحد نص قاطع أو بالتجريد نص ، وبقول محمد - رحمه الله - قالت الثلاثة .

م: (**وجه المشهور**) ش: أي من الرواية م: (**أنا أظهرنا التخفيف مرة**) ش: يعني من حيث العد ، حيث لم يجعله مائة كما في الزنا م: (**فلا يعتبر ثانياً**) ش: من حيث الصفة بترك التجريد . وقال الأكمل فيه بحث من وجهين الأول أنه ليس لأحد المجتهدين التصرف في القدرات الشرعية ، والثاني أن الثمانين تغليظ لا تخفيف ، لأنه روي أنهم ضربوا في زمان النبي ﷺ بالأكمام وبالأيدي وغير ذلك ، ثم جلد أربعين ، فالتقدير بعد ذلك تغليظ لا تخفيف .

والجواب أن قوله إنا أظهرنا للتخفيف ، هذا كلام عن السلف المجتمعين ، والتخفيف إنما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا ، إذ هو الفاعل المختار ، وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفاً منه ، ولما جعله الصحابة -رضي الله عنهم- بحد من أظهر التخفيف ، فلم يقدروا ، انتهى .

وأما من أظهر التخفيف الذي كان ثانياً بترك التنصيص ، وإليه أشار بقوله درء لطائفة .

م: (**وإن كان**) ش: أي المحدود م: (**عبداً فحده أربعون سوطًا ، لأن الرق**) ش: أظهرنا التخفيف [. . .] درءاً لطائفة ، وإن كان م: (**أي المحدود التخفيف**) ش: عبد يحده أربعون ، لأن الرق م: (**منصف على ما عرف**) ش: في فصل كيفية الحد وإقامته . وقال الأترازي : على ما عرف ، أي في أصول الفقه . م: (**ومن أقر بشرب الخمر والسكر**) ش: بفتحتين هو بنقع التمر إذا غلا ولم يطبخ ، كذا فسره الناطفي في «الأجناس» . وقال في الخمر السكر كل شراب أسكر . وقال في «ديوان الأدب» : السكر خمر النبيذ . وقال في «المجمل» السكر شراب . وقال في «المغرب» : السكر عصير الرطب ، والمراد هنا ما ذكر الناطفي ، وإنما خصه بالذكر مع أن الحكم سائر الأشربة كذلك ، حيث يصح رجوعه ، لأن السكر كان الغالب في بلادهم . قال الأترازي : ولا يروى السكر بضم السين ، لأن شرب الخمر محال ، اللهم إلا إذا قيل إنه معطوف على الشرب لا على الخمر ، على أن معنى أقر بشرب الخمر أو أقر بالسكر فذلك صحيح من حيث العربية ، لكن إلا

ثم رجع لم يحد ، لأنه خالص حق الله تعالى ، ويثبت الشرب بشهادة شاهدين، ويثبت بالإقرار مرة واحدة . وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه يشترط الإقرار مرتين ، وهو نظير الاختلاف في السرقة ، وسنبينها هناك إن شاء الله تعالى . ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، لأن فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان .

السماع لم يقع إلا على الأول ولكن الإقرار بالسكر لا يخلو إما أن يكون بعد زوال السكر ، أو حال السكر ، فالأول لا يجوز للتقادم . والثاني أيضاً لا يجوز ، لأن السكر لا يحل يحد بإقرار وهي مسألة آخر الكتاب . ورأيت في نسخة العلامة البرهاني - رحمه الله - بفتحتين . وكتب نسخة بخط شيخي وكتب على الحاشية ، والرواية الصحيحة في الكتب السكر بفتح السين . ويروى بضم السين ، ثم قال هكذا أفادني شيخي - رحمه الله .

م: (ثم رجع لا يحد ، **لأنه خالص حق الله تعالى**) ش: لأنه لا يكذب له في الرجوع ، وهو خالص حق الله تعالى ، فصار كالرجوع في الإقرار بالزنا م: (**ويثبت الشرب بشهادة شاهدين، ويثبت بالإقرار مرة واحدة**) ش: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعامة أهل العلم .

م: (**وعن أبي يوسف -رحمه الله-**) ش: وهو قول زفر - رحمه الله - م: (**أنه يشترط الإقرار مرتين**) ش: في مجلسين اعتباراً لعدم الإقرار بعد المشهود م: (**وهو نظير الاختلاف في السرقة ، وسنبينها هناك إن شاء الله تعالى**) ش: أي سنبين هذه المسألة في السرقة إن شاء الله تعالى م: (**ولا يقبل فيه**) ش: أي في حد الشرب م: (**شهادة النساء مع الرجال**) ش: ولا نعلم فيه خلافًا .

م: (**لأن فيها**) ش: أي في شهادة النساء مع الرجال م: (**شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان**) ش: ذكر هذه الأشياء الثلاثة إشارة إلى ما في قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ (البقرة : الآية ٢٨٢) إلى قوله : ﴿**فتذكر إحداهما الأخرى**﴾ ، من رجالكم أي من أهل ملتكم .

أما شبهة البدلية ، فلأن الله تعالى أثبت شهادتين مع الرجال عند عدم محض الرجال وما يكون عند عدم شيء آخر يكون كالبدل عنه، كما في التيمم والوضوء والماء .

قال : شبهة البدلية دون حقيقة البدلية ، لأن شهادة النساء في المواضع التي جازت شهادتين يجوز من غير ضرورة العجز عن إشهاد الرجال ، بخلاف سائر الأبدال . وأما تهمة الضلال فلأن الله تعالى قال : ﴿ **أن تضل إحداهما** ﴾ (البقرة : الآية٢٨٢) أي : أن لا تصدق إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، أن لا تهتدي إحداهما للشهادة، ومن ضل الطريق إذا لم يهتد إليه، فتذكر الأخرى . وأما النسيان فيؤخذ من تذكير إحداهما الأخرى .

وفي التفسير : « الضلال » : النسيان ، فالمعنى على هذا من أضل، أي تضل إحداهما الشهادة ، أي تنسى فتذكرها الأخرى ، فعلى هذا يكون قوله : والنسيان بالعطف على الضلال عطف تفسير ، كذا قاله شيخي العلامة .

والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ، ولايعقل الرجل من المرأة ، وقال العبد الضعيف : وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا: هو الذي يهذي ويختلط كلامه ، لأنه هو السكران في العرف ، وإليه مال أكثر المشايخ -رحمهم الله.

فإذا كان كذلك صارت البدلية والنسيان شبهة ، فلم يسمع شهادتين في باب الحدود، لأنها تندرئ بالشبهات كالشهادة لا تسمع في باب الحدود، يؤيده ما روي عن الزهري أنه قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في باب الحدود والقصاص.

م: (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقًا) ش: قال الجوهري : المنطق الكلام، وقد نطق منطقًا وأنطقه غيره م: (لا قليلاً ولا كثيرًا) ش: أي : لا منطقًا قليلاً ولا منطقًا كثيرًا م: (ولا يعقل الرجل من المرأة) ش: وفي الفوائد الظهيرية : ولا يعرف الأرض من السماء.

م: (وقال العبد الضعيف) ش: أي المصنف -رحمه الله - م: (وهذا) ش: أي المذكور في حد السكران م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: إنما بين الخلاف بقوله لأن المذكور أولاً من مسائل «الجامع الصغير»، ولم يذكر فيه الخلاف .

م: (وقالا) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (هو) ش: أي السكران م: (الذي يهذي) ش: بفتح الياء وسكون الهاء وكسر الذال المعجمة . قال الجوهري: هذا في منطقه يهذي ويهذو هذوًا وهذيًا . قلت: الهذيان كلام محيط مختلط من غير أن يفيد شيئًا م: (ويخلط كلامه) ش: يصلح أن يكون تفسيرًا مميزًا لقوله : يهذي م: (لأنه) ش: أي لأن الهذي يهذي ويخلط كلامه م: (هو السكران في العرف) ش: أي في عرف الناس وعادتهم، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك وأبو ثور -رحمهم الله- . وإن كان نصف كلامه هذيانًا، ونصفه مستقيمًا فليس بسكران م: (وإليه) ش: أي إلى قولهما م: (مال أكثر المشايخ -رحمهم الله-) ش: كذا في «المبسوط» واختاره للفتوى .

وعن بشر بن الوليد - رضي الله عنه - : سألت أبا يوسف : من السكران الذي عليه الحد ؟ قال: يستقرأ أن يقرأ ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ولا يقدر عليه .

فقلت له : غير هذه السورة ، وربما أخطأ فيه الصاحي ، قال: لأن الله تعالى بين الذي عجز عن قراءة هذه السورة سكران ، لأن واحد من الصحابة صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكران ، وقرأ هذه السورة ، بخلاف ما أنزلت ، فنزل قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ (النساء : الآية ٤٣) ، فثبت أنه إذا عجز عن قراءة هذه السورة عرف أنه سكران .

كذا ذكره الفقيه أبو الليث -رحمه الله- ، يدل عليه ما حدثه الترمذي - رحمه الله - في «جامعه» بإسناده إلى [أبي سلمة بن] عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب -رضي الله

وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحد ، ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ، والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالإجماع أخذاً بالاحتياط .

عنه - قال : صنع لنا عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه- طعامًا، فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا ، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت : ﴿**قل يا أيها الكافرون ، لا أعبد ما تعبدون**﴾ ونحن نعبد ما تعبدون . قال: فأنزل الله عز وجل : ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**﴾ (النساء : الآية ٤٣) .

وقال الكاكي : وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة ، ثم إن بعض الشرطة أتى بسكران إلى أمير بلخ ، فأمر الأمير أن يقرأ هذه السورة ، فقال السكران له : اقرأ أنت سورة الفاتحة ، فلما قال الأمير : الحمد لله ، قال له السكران : قف أخطأت من وجهين .

أحدهما : أنك تركت التعوذ عند افتتاح القراءة .

والثاني : تركت التسمية وهي آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء ، فخجل الأمير وجعل يضرب الشرطي ويقول له : أمرتك أن تأتيني بسكران فأتيتني بمقرىء بلخ .

م: **(وله)** ش: أي ولأبي حنيفة م: **(أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءًا للحد)** ش: أي دفعًا له، ألا ترى أن في الزنا يعتبر المخالطة كالميل في المكحلة ، وفي السرقة يعتبر الأخذ من الحرز التام فكذا هنا اعتبر أقصى غايات السكر، وهو أن يبلغ مبلغًا لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة .

وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الأشربة المحرمة لا يحد، لأن السكر تناقص في النقصان شبهة العدم ، بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً ، لأن حرمتها غليظة قطعية ، لأنها اجتهادية .

م: **(ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل ، فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو)** ش: يعني إذا كان يميز بين الأشياء ، عرفنا أنه مستعمل لعقله مع غاية من السرور ، فلا يكون ذلك نهاية في السرور وفي النقصان شبهة العدم، والحدود تندرئ بالشبهات بالزمان .

م: **(والمعتبر في القدح المسكر)** ش: يعني في الأشربة المحرمة غير الخمر المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر م: **(في حق الحرمة ما قالاه)** ش: أي قال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- هو الذي يهذي ويخلط كلامه .

حاصل الكلام المبلغ في السكر هو الذي قالاه ، وأشار بقوله م: **(بالإجماع أخذًا)** ش: أي أن

والشافعي -رحمه الله- يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وأطرافه وهذا مما يتفاوت ، فلا معنى لاعتباره ، ولا يحد السكران بإقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في إقراره ، فيحتال لدرئه ؛ لأنه خالص حق الله تعالى ، بخلاف حد القذف ، لأن فيه حق العبد ، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه ، كما في سائر تصرفاته ، ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته ، لأن الكفر من باب الاعتقاد ، فلا يتحقق مع السكر ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- وفي ظاهر الرواية تكون ردة ، والله أعلم بالصواب .

أبا حنيفة درأ الحد م: (**بالاحتياط**) ش: فاعتبر في إيجاب الحد النهاية ، إذ الاحتياط في الدرء واعتبر في حق الشرب ما قالاه ، لأن الاحتياط فيه م: (**والشافعي -رحمه الله- يعتبر**) ش: يعني السكر م: (**ظهور أثره**) ش: أي أثر المسكر م: (**في مشيته**) ش: بكسر الميم م: (**وحركاته وأطرافه**) ش: أي في يديه ورجليه . وقال الأترازي وصاحب «الهداية» في هذا الكلام فخر الإسلام البزدوي قال في شرح «الجامع الصغير» : إذا ظهر أثره في مشيته وأطرافه وحركاته فهو السكران . ولنا فيه نظر ، لأن الشافعي -رحمه الله- يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر به جنسه ، وإن قيل : وهو المذكور في كتبهم ، ولا يعتبر السكر أصلاً .

م: (**وهذا**) ش: أي الذي قال الشافعي - رحمه الله- م: (**مما يتفاوت**) ش: لأن كم من صاح يتمايل ويلزق في مشيته ، وكم من سكران ثابت في مشيته ولا يتمايل م: (**فلا معنى لاعتباره**) ش: أي لاعتبار ما قاله ، لأنه لا يكون دليلاً م: (**ولا يحد السكران بإقراره على نفسه**) ش: يعني بالحدود الخالصة حقًا لله تعالى ، نحو حد الزنا والشرب والسرقة م: (**لزيادة احتمال الكذب في إقراره**) ش: لأن الإقرار خبر محتمل الكذب . فإذا صدر من سكران فهذا زيادة احتمال كذبه ، فإذا كان كذلك م: (**فيحتال لدرئه**) ش: لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها م: (**لأنه خالص حق الله تعالى**) ش: إلا أنه يضمن المروق ، لأنه حق العبد .

م: (**بخلاف حد القذف ، لأن فيه حق العبد**) ش: إلا أنه يحد حد القذف إذا صح م: (**والسكران فيه**) ش: أي في حق العبد م: (**كالصاحي عقوبة عليه ، كما في سائر تصرفاته**) ش: كالقصاص أقر على نفسه أو بطلاق أو بعتاق صح إقراره .

م: (**ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته**) ش: في الاستحسان وفي القياس تبين كذا في «المبسوط» م: (**لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق**) ش: الاعتقاد م: (**مع السكر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، وفي ظاهر الرواية : تكون ردة**) ش: لأن كلامه هذا هذيان لا إقرار له والله أعلم بالصواب .

***

باب حد القذف

وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً ؛ لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال :﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (النور:الآية٤) ، والمراد الرمي بالزنا بالإجماع

م: (باب حد القذف)

ش: أي هذا باب في بيان حكم حد القذف، وهو في اللغة: الرمي ، وفي اصطلاح الفقهاء: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة ، فكأن القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى إلى المقذوف، والقذف من الكبائر بإجماع الأئمة ، لقولهﷺ : «**اجتنبوا الموبقات ، قيل : ما هن يا رسول الله ﷺ ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرمها الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات** » متفق عليه .

م: (**وإذا قذف الرجل رجلاً محصنًا أو امرأة**) ش: أي أو قذف امرأة م: (**محصنة بصريح الزنا**) ش: بأن قال المحصن : يا زاني ، والمحصنة : يا زانية ، أو قال : يا ولد الزنا ، أو يا ابن الزنا، أو لست لأبيك وأمه حرة مسلمة م: (**وطالب المقذوف بالحد**) ش: أي طالب المقذوف القاذف عند الحاكم م: (**حده الحاكم ثمانين سوطًا إن كان حرًا**) ش: هذا مشتمل على قيود :

الأول : وجود الحد بالقذف، سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة .

الثاني : أن يكون القاذف من أهل العقوبة ، وإلا فلا حد عليه كالصبي والمجنون .

الثالث : التقييد بصريح الزنا ، لأن حد القذف لا يجب بالكتابة، حتى لو قال رجل لرجل : يا زاني ، فقال رجل آخر : صدقت لم يحد المصدق، لأنه ما صرح بنسبته إلى الزنا بتصديقه إياه .

الرابع : أن يطالب المقذوف والأقذف ترك حقه ، فلا يستوي الحد حينئذ .

الخامس : قيد بالحر ، لأن القاذف إذا كان عبدًا فحده أربعون على ما يأتي .

السادس : قيد الرجل ثمانين في الحر ، لأن ذلك منصوص في الآية .

السابع : الشرط كون المقذوف محصنًا على ما يأتي .

م: (**لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ﴾ إلى أن قال : ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (النور : الآية ٤)** (**والمراد الرمي بالزنا بالإجماع**) ش: أي بإجماع العلماء . قال الأكمل -رحمه الله- ملخصًا من كلام صاحب «النهاية» : واعترض أن التقييد بصريح الزنا غير مقيد لتحققه بدونه ، بأن قال : لست لأبيك ، وكان القياس أن لا يجب المطالبة ، لأن حق الله فيه غالب، والمغلوب في مقابلته كالمستهلك وحيث فليست مطالبة المقذوف بلازمة ، فإن ابنه إذا طالبه حد .

وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء ، إذ هو مختص بالزنا ، ويشترط مطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا . قال : ويفرق على أعضائه لما مر في حد الزنا ، ولا يجرد من ثيابه ، لأن سببه غير مقطوع به ، فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا

والجواب : أنه إذا قذفه بصريح ووجد الشروط وجب الحد لا محالة ، فتلك قضية صادقة ، وأما إذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس لأن التقييد لإخراج ما كان فيه بطريق الكناية . مثل أن يقول : يا زاني ، فقال الآخر : صدقت ، لا لآخر لما ذكرت وحق العبد ، وإن كان مغلوبًا لكن يصلح اشتراط مطالبته احتيالاً للدرء ، وابن المقذوف وإنما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ، ولهذا لم يكن له حق المطالبة إلا إذا كان المقذوف ميتًا ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه .

م: (**وفي النص إشارة إليه**) ش: أي إلى الرمي بالزنا م: (**وهو اشتراط أربعة من الشهداء**) ش: حيث قال : فإن لم يأتوا بالشهداء م: (**إذ هو مختص بالزنا**) ش: الضمير في إذ هو يرجع إلى اشتراط الأربعة ، معناه أن الزنا هو المختص بأربعة شهداء .

م: (**ويشترط مطالبة المقذوف ، لأن فيه حقه من حيث دفع العار**) ش: صورة المطالبة أن يقول : هذا قذفني وأن لي عليه حد القذف فأنا أطالبه بذلك . وسأل تاج الشريعة -رحمه الله- بأن الغلبة فيه لحق أبيه ، فلا يشترط الطلب .

قلت : الجواب قد مر آنفًا من كلام صاحب« النهاية» و «الهداية» م: (**وإحصان المقذوف**) ش: أي يشترط إحصان المقذوف م: (**لما تلونا**) ش: إشارة إلى قوله تعالى : ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ (النور : الآية ٤) .

م: (**قال**) ش: أي القدوري -رحمه الله- في «مختصره» م: (**ويفرق على أعضائه**) ش: أي يفرق الضرب على أعضاء القاذف م: (**لما مر في حد الزنا**) ش: أن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف وإنما يفرق على الأعضاء ما خلا الوجه والرأس والفرج م: (**ولا يجرد من ثيابه**) ش: هذا أيضًا لفظ القدوري م: (**لأن سببه**) ش:أي سبب الحد وهو القذف م: (**غير مقطوع به**) ش: لاحتمال كون القاذف صادقًا في القذف في الواقع ، وإن كان عاجزًا عن إقامة البينة على ما قذف ، لاشتراط أمور في الشهادة على زنا المقذوف .

فلما يتهيأ للشهود تحقيق ذلك عند القاضي ، فلما جرى في القذف احتمال الصدق لم يجرد من ثيابه طلبًا للخفة في إقامة الحد ، وهو معنى م: (**فلا يقام على الشدة ، بخلاف حد الزنا**) ش: سببه مقطوع به لثبوته بالبينة أو بالإقرار ، فيجرد الذي يقام عليه الحد ، إلا الإزار توقيًا عن كشف العورة ، فيقام على الشدة ، إلا شارب الخمر فإنه لا يجرد وقد مر .

غير أنه ينزع عنه الفرو ، والحشو ، لأن ذلك يمنع إيصال الألم به ، وإن كان القاذف عبداً جلد أربعين سوطاً لمكان الرق . والإحصان أن يكون المقذوف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا أما الحرية فلأنه ينطلق عليه اسم الإحصان ، قال الله تعالى : ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ (النساء : الآية ٢٥) أي الحرائر .

م: (غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو ، لأن ذلك) ش: أي الفرو والحشو م: (يمنع إيصال الألم به) ش: أي بالمحدود م: (وإن كان القاذف عبدًا جلد أربعين سوطًا لمكان الرق) ش: وقد مر أي الرق منصف م: (والإحصان) ش: شرع في بيان شروط الإحصان ، وهي خمسة : فبينها بقوله : م: (أن يكون المقذوف حرًا عاقلاً بالغًا مسلمًا عفيفًا عن فعل الزنا) ش: هذا باتفاق العلماء ، إلا ما روي عن داود الظاهري -رحمه الله- أنه أوجب الحد على قاذف العبد .

وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى -رحمهما الله - يجب أن يحد بقذف الذمية التي لها ولد مسلم . وعن أحمد في رواية : لا يشترط البلوغ ، بل يشترط بحيث أن يكون بجامع ، وفي الأصح : يشترط كالعلامة .

قوله : والإحصان إلى قوله : عن فعل الزنا لفظ القدوري في «مختصره» .

وشرع المصنف في تبيين كل ذلك بدلائله فقال : م: (وأما الحرية فلأنه ينطلق عليه اسم الإحصان قال الله تعالى : ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (النساء : الآية ٢٥) أي الحرائر) ش: يعني إن شاء الله تعالى ، أراد بقوله : فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، الحرائر لا الإماء ، فدل على أن الرقيق ليس بمحصن .

وقال تاج الشريعة : **فإن قلت**: قال الله عز وجل : ﴿ فإذا أحصن﴾ والمراد منه الإماء .

قلت: الإحصان يذكر ويراد منه الحرائر فشرطنا الحرية احتياطاً للدرء .

وقال الكاكي : فإن قيل : المحصنات جاءت في القرآن بأربع معان :

أحدها : بمعنى العفائف .

والثاني : بمعنى الحرائر .

والثالث : بمعنى الزوجات ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ .

والرابع : بمعنى الإسلام ، قال الله تعالى : ﴿فإذا أحصن﴾ قال ابن مسعود -رضي الله عنه : إحصانها إسلامها ، فيمكن أن يكون العبد محصنًا بجهة ، وغير محصن بجهة ، فكيف يلزم أن يكون الحرية شرط الإحصان في القذف ، قلنا: لما لم يكن العبد محصنًا من وجه لم يدخل تحت الآية لقصوره فيه ، وعليه أجمع الفقهاء .

والعقل والبلوغ . لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما . والإسلام لقوله عليه السلام : من أشرك بالله فليس بمحصن . والعفة ، لأن غير العفيف لا يلحقه العار ، وكذا القاذف صادق فيه . ومن نفى نسب غيره وقال : لست لأبيك فإنه يحد ، وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره

م: **(والعقل والبلوغ ، لأن العار لا يلحق بالصبي ، والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما)** ش: أي من الصبي والمجنون ، وبقولنا قال الشافعي وأحمد ومالك -رحمهم الله- ، إلا أن مالكًا قال في المحصنة التي يجامع مثلها تحد [. . .] وإن لم تكن محصنة .

فإن قيل : لو لم يتحقق قبل الزنا منهما ، فينبغي أن يجب الحد ، على قاذف المجنون زنى حالة جنونه ولا يحد . وإن قذفه بعد قاذفه .

أجيب : بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يأثم صاحبه ولم يتحقق الزنا الموجب للإثم لعدم الخطاب .

وأما الوطء الذي هو غير مملوك قد يتحقق منهما ، وبالنظر إلى هذا كان القاذف صادقًا قذفه ، فلا يجب الحد على القاذف ، ولا على المقذوف كمن قذف رجلاً وطئ الشبهة أو وطئ جاريته المشتركة بينه وبين غيره .

م: **(والإسلام)** ش: وأما شرط الإسلام م: **(لقوله عليه الصلاة والسلام)** ش: أي لقول النبي ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن» هذا الحديث قد تقدم في حد الزنا ، رواه إسحاق بن راهويه بإسناده عن ابن عمر -رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ ومر الكلام فيه هناك .

م: **(والعفة)** ش: أي وأما اشتراط العفة عن فعل الزنا م: **(لأن غير العفيف لا يلحقه العار)** ش: بالنسبة إلى الزنا م: **(وكذا القاذف الصادق فيه)** ش: فلا يحد .

م: **(ومن نفى نسب غيره ، وقال : لست لأبيك فإنه يحد)** ش: لأن معناه : أمك زانية ، أو زنت فولدتك من الزنا ، فلما كان هذا في الحقيقة قذفًا للأم يشترط أن الأم محصنة حتى يحد القاذف ، وإلا فلا ، وهذا معنى قوله .

م: **(وهذا)** ش: أي وجود الحد ، م: **(إذا كانت أمه حرة مسلمة ، لأنه في الحقيقة)** ش: أي في نفس الأمر هذا م: **(قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره)** ش: تقريره أن فرض المسألة فيما إذا كان أبوه وأمه معروفين ، ونسبه من الأم ثابت بيقين ، وخفاه عن الأب المعروف ، فكان دليلاً بأنه زنى بأمه ، وفي ذلك قذف لأمه لا محالة .

وقال الكاكي -رحمه الله : وفي قوله : هذا قذف لأمه بالزنا فكأنه قال : أمك زانية ، لأنه متى لم يكن من غير أبيه ضرورة ، ولا نكاح لغير أبيه ، فكان في نفسه من أمه إلى الزنا ضرورة .

ومن قال لغيره في غضب : لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد ، ولو قال في غير غضب : لا يحد ، لأن عند الغضب يراد به حقيقة سباً له ، وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته إياه في أسباب المروءة . ولو قال : لست بابن فلان يعني جده لم يحد ، لأنه صادق في كلامه

فإن قيل : جاز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ، ولا يكون ثابت وأمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة .

قلنا : إذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من إنسان ، وإنما لا يكون ثابت النسب من الأب إذا كانت هي زانية فعرف أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله - ، إلا أن مالكًا لا يشترط كون أمه وأبيه مسلمين حرين، بل يشترط نفي الإحصان ، وبه قال أحمد -رحمه الله - في روايته ، وفي «المبسوط» : وجوب الحد ها هنا بطريق الاستحسان لا القياس، وفي القياس : لا يجب إذا تركنا كالقيام بأثر ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال : لا يحد في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه .

فإن قلت: هذا كله إذا قال : لست لأبيك ، فإذا قال : لست لأمك ما حكمه .

قلت: لا يحد ، وبه صرح في «التحفة» ، لأنه صدق لأن النسب إلى الآباء لا إلى الأمهات . وقال الأترازي : يشترط في قوله ليست أن يكون على سبيل الغضب الباب، وإن كان في غير غضب فلا حد بدليل المسألة التي تلي هذه .

م: **(ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له)** ش: وفي بعض النسخ يدعى إليه م: **(يحد، ولو قال في غير غضب لا يحد ، لأن عند الغضب يراد به حقيقة سبًا له)** ش: أي شتمًا له فيحد ، لأنه يصير قاذفًا لأمه م: **(وفي غيره)** ش: أى في غير غضب م: **(يراد به المعاتبة بنفي مشابهته إياه)** ش: وفي بعض النسخ أباه بالباء الموحدة م: **(في أسباب المروءة)** ش: منها الأخلاق الجميلة ، وعن المعاشرة مع الأصحاب وإظهار الكرم.

فإن قيل: ما الفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرهما لست بابن فلان ولا ابن فلانة ، وهي أمه التي يدعى لها حيث لا يكون قذفًا ، مع أن القذف يراد بهذا اللفظ .

أجيب: بأن قوله ولا ابن فلانة ، يعني أن أمه وإنما ينتفي منها بانتفاء الولادة ، وكان نفيًا للولادة ونفي الولادة نفي للوطء ، ونفي الوطء نفي الزنا ، بخلاف ما إذا لم يصل لك بمعنى ، ولا ابن فلانة نفي من الوالد وولادة الولد ثابتة من أمه ، فصار كأنه قال أنت ولد الزنا ، كذا في «الذخيرة» .

م: **(ولو قال لست بابن فلان يعني جده)** ش: يعني أراد به جده لا أباه م: **(لم يحد ، لأنه صادق في كلامه)** ش: لأنه في الحقيقة ابن أبيه لا جده .

ولو نسبه إلى جده لا يحد أيضاً ، لأنه قد ينسب إليه مجازاً . ولو قال له : يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة ، فطالب الابن بحده حد القاذف ، لأنه قذف محصنة بعد موتها ، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه ، وهو الوالد والولد ، لأن العار يلتحق به لمكان الجزئية ، فيكون القذف متناولاً له معنى . وعن الشافعي -رحمه الله- يثبت حق المطالبة لكل وارث ؛ لأن حد القذف يورث عنده على ما نبين

م: (**ولو نسبه إلى جده لا يحد أيضًا ، لأنه قد ينسب إليه مجازاً**) ش: قال الله تعالى ﴿ **يابني آدم**﴾ ولمالك - رحمه الله - في الحدود روايتان ، إلا أن يتهم جده بأمه أو أراد المسألة ويجب الحد رواية واحدة .

م: (**ولو قال له يا ابن الزانية وأمه**) ش: أي والحال أن أمه م: (**ميتة محصنة ، فطالب الابن بحده حد القاذف ، لأنه قذف محصنة بعد موتها**) ش: والموت لا يزيد الإحصان بل يؤكده ، وإنما قيد بكون الأم محصنة ، لأن الحد لا يجب على قاذف غير محصن ، لأن الله تعالى شرط الإحصان بالأبد ، ثم الإحصان يثبت بإقرار القاذف أو بالبينة على المقذوف ، والبينة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافًا لزفر .

فإنه يشترط رجلين ، فإن أنكر القاذف عن البينة لا يستحق القاذف ، فالقول قوله ، لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق ، فلا يثبت إحصانها بالظاهر ، وإنما كانت المطالبة بالحد إلى الابن ، لأن القذف بعد الموت ألحق الشتم بالابن ، فكان حق المطالبة له لدفع العارعن نفسه .

م: (**ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح**) ش: أي الطعن م: (**في نسبه بقذفه ، وهو الوالد والولد**) ش: وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - يعني الوالد والجد وإن علا ، وولد الولد وإن سفل ، لأن الجد يسمى أبًا وولد الولد يسمى ابنًا ، وليس للأخ والأخت والعم بأن يأخذوا بالحد م: (**لأن العار يلتحق به**) ش: أي بكل واحد من الوالد والولد م: (**لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى**) ش: أي من حيث المعنى ورد بأن التعليل بالحرية غير صحيح لتخلف الحكم عنها وإذا كان المقذوف حيًا غائبًا .

فإنه ليس لأحد أن يأخذ بحده إذ ذاك . وأجيب بأن الأصل في الباب هو القذف لا محالة وغيره ممن بينه وبين حريته يقوم مقامه ، وإنما يقوم الشيء مقام غيره إذا وقع اليأس عن الأصل ، وإنما يقع اليأس بموته فلا يقوم غير مقامه قبل موته .

م: (**وعند الشافعي - رحمه الله - يثبت حق المطالبة لكل وارث ، لأن حد القذف يورث عنده**) ش: أي عند الشافعي - رحمه الله - يثبت حق المطالبة م: (**على مانبين**) ش: أي عند قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد .

وقال الشافعي - رحمه الله : لا يبطل ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله

وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الإرث بل لما ذكرناه ، ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ، ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد -رحمه الله- ؛ ويثبت لولد الولد حال قيام الولد ، خلافاً لزفر -رحمه الله- . وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد

فمن يرثه ؟ ثلاثة أوجه : أحدها : أنه يريد جمع الورثة ، والثاني : غير من ترث بالزوجية ، والثالث : يرثه العصبات دون غيرهم .

م: (**وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الإرث ، بل لما ذكرناه**) ش: وهو بحق العلة م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل ولاية المطالبة للخوف من العار م: (**عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ، ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافًا لمحمد رحمه الله**) ش: فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد الميت، لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه ، فلا يلحقه الشين بزنا أمه .

ألا ترى أنه لا يدخل ابن الميت البنت في الوقف على أولاده وأولاد أولاده . وفي الواقعات والفتوى على قول محمد .

وفي ظاهر الرواية الميت النسب يثبت منه ، ويصير الولد به كريم الطرفين ، فكان المقذوف ميتًا دلالة ، أما الوقف فهو ممنوع على رواية الحصان - رحمه الله - وليس مسلم ، فالوقف في معنى الوصية التي هي أخت الميراث والولد فيه يثبت إلى الأب دون الأم .

ألا ترى أنه لا يحجب عن النصف والزوجة عن الربع ويحجبهما ولد الابن ، فكذلك الحكم في الوقف .

م: (**ويثبت**) ش: أي المطالبة م: (**لولد الولد حال قيام الولد خلافًا لزفر - رحمه الله -**) ش: فإنه يقول ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخاصم ، لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد ، واعتبر هذا بطلب الكفارة .

فإنه لا خصومة فيه للأبعد مع بقاء الأقرب ، ونحن نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين نسبة إليه ، وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في ابنه فإن خاصم يقام الحد لخصومته بخلاف القذف .

فإن حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً ، وذلك لا يوجد في حق ولده وبخلاف الكفارة فإن طلبها إنما يثبت للإقرار لقوله ﷺ الإنكاح إلى العصبات وفي الحكم المركب على العصوبة يتقدم الأقرب على الأبعد .

م: (**وإذا كان المقذوف محصنًا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد**) ش: هذا لفظ القدوري في «مختصره» ، وهذا إذا كان المقذوف ميتًا ، لأنه إذا كان حيًا ليس للابن أن يطالب بالحد وإن

خلافاً لزفر -رحمه الله- هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار إليه وليس طريقه الإرث عندنا ، فصار كما إذا كان متناولاً له صورة ومعنى . ولنا أنه عيره بقذف محصن، فيأخذه بالحد ، وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعييراً على الكمال ، ثم يرجع هذا التعيير الكامل إلى ولده ، والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق .

كان المقذوف غائبًا .

وإنما لم يعده القدوري - رحمه الله - بالميت ، لأنه ساق كلامه في قذف الميت قبل ذكر هذا ، حيث ذكر ولا يطالب بحد القذف للميت إلامن يقع القدح في نسبه .

م: (**خلافًا لزفر - رحمه الله -) ش:** فإنه يقول ليس له أن يطالب بالحد م: (**وهو) ش:** أي زفر - رحمه الله - م: (**يقول القذف يتناوله) ش:** أي الابن م: (**معنى) ش:** أي من حيث المعنى لا من حيث الصورة م: (**لرجوع العار إليه ، وليس طريقه الإرث عندنا) ش:** لأن حد القذف لا يورث م: (**فصار كما إذا كان متناولاً له) ش:** أي للابن أو العبد م: (**صورة ومعنى) ش:** في رجوع العار إليه بأن قذفه إنسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد ، لعدم الإحصان لكفره أو رقه .

فكذا هذا ، حاصله لو كان متناولاً له صورة ومعنى فإن قذفه إنسان كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم الإحصان المقذوف .

فكذا هذا إذا تناوله معنى قبل قوله وليس طريقة الإرث غير مقيد له في هذا المقام، لأنه لو كان طريقه الإرث أيضًا لم يكن له أن يخاصم ، لأن المانع عن الإرث موجود، وهو الكفر أو الرق ، وقيل تحريم كلامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على الغائب لقذفه أمه أو المقذوف نفس هذا الابن لا الكفر لا يجوز أن يكون لأجل أمه، لأن الحد لا يورث ، ولا أن يكون لأجل نفسه ، لأنه ليس بمحصن .

م: (**ولنا أنه) ش:** أي أن القاذف م: (**عيره) ش:** بالعين المهملة ، أي رماه بالعار ، يعني القاذف عير الابن الكافر أو العبد م: (**بقذف محصن) ش:** وهذا ظاهر ، لأن فرض المسألة فيه م: (**فيأخذه بالحد) ش:** لأن كل من عير بقذف محصن جاز أن يؤخذ بحده .

م: (**وهذا) ش:** إيضاح لما قبله م: (**لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعييراً على الكمال، ثم يرجع هذا التعيير الكامل إلى ولده) ش:** فجاز له أن يأخذ بالحد .

م: (**والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) ش:** قال تاج الشريعة - رحمه الله - ، ولهذا تستحق الحقوق الراجعة إلى المعاملات كالديون ونحوها .

وقال الأكمل - رحمه الله - : فإن قيل جاز أن يكون المانع موجوداً ، فلا يثبت الحكم على المقتضى ، فأجاب بقوله والكفر لا ينافي أهل الاستحقاق استحقاق أهلية الخصومة ، لأن

بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه ، لأنه لم يوجد التعيير على الكمال بفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا ، وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ، ولا للابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ، ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده

استحقاقها باعتبار لحوق الشين ، وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك ، لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر .

م: (**بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه ، لأنه لم يوجد التعيير على الكمال بفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا**) ش: لأن شرط وجوب الحد الإحصان ولم يوجد م: (**وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة**) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - صفة صورة قذف عبده وللعبد أم نسبة محصنة .

م: (**ولا للابن**) ش: أي وليس للابن أيضًا م: (**أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة**) ش: وفي «الإيضاح» ولا حد وإن علا ، ولا ابنه ولا أم أمه وإن يحلف ، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك - رحمه الله - في رواية .

وقال مالك في المشهور : للابن أن يطالب أباه بقذف أمه به ، قاله أبو ثور - رحمه الله - وابن المنذر م: (**لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده**) ش: أي سائر الحقوق ، ولهذا إذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بعبده . م: (**وكذا الأب**) ش: أي وكذا لا يعاقب الأب م: (**بسبب ابنه**) ش: لأن الولد مأمور بتعظيم الأبوين وممنوع عن إضرابهما ، ولهذا نهى عن التأقيت والضرر في الحد أكثر من ضرر التأقيت ، فيمتنع عنه كما يمنع من التأقيت .

م: (**ولهذا**) ش: أي وبعدم جواز معاقبة الوالد لأجل ولده م: (**لا يقاد الوالد بولده**) ش: أي إذا قتله لا يقتص لأجله ، وهذا لفظ الحديث قد روي عن النبي ﷺ : لا يقاد والد بولده .

م: (**ولا السيد بعبده**) ش: رواه الترمذي وابن ماجة - رحمهما الله - عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ ، ولفظه: لا يقاد الوالد بالولد[1] ، انتهى . وأخرج الحاكم في «المستدرك» عنه في حديث طويل ، ولفظه: لو لم يسمع رسول الله ﷺ يقول : لا يقاد مملوك عن مالك ، ولا ولد عن والده لا حد فيها اقذفها . . الحديث في قصة جارية مع سيدها ، ولا السيد ، أي ولا يقاد سيد بعبده إذا قتله ليس في الحديث ، ولا سيد بعبده، قد بيناه[2] .

---

(١) سنن الترمذي [١٤٣٣] وابن ماجة [٢٦٦٢] ، ووصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي [١١٢٩] ، وابن ماجة [٢١٥٧]

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٨) ، وسنن الدارقطني (ص ٣٤٨) كتاب الحدود . والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢١٦) . (٤/ ٣٦٨) .

ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب بالحد لتحقق السبب وانعدام المانع . ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد . وقال الشافعي -رحمه الله- لا يبطل ، ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا. خلافاً له بناء على أنه يورث عنده ، وعندنا لا يورث ، ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد ، فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف ، وهو الذي ينتفع به على الخصوص ، فمن هذا الوجه حق العبد ، ثم إنه شرع زاجراً ، ومنه سمي حداً

م: (**ولو كان لها ابن من غيره**) ش: أي من غير القاذف ، صورة ما قال الحاكم في «الكافي» رجل قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ، ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد م: (**له أن يطالب بالحد لتحقق السبب**) ش: أي سبب وجوب الحد وهو القذف م: (**وانعدام المانع**) ش: أي ولأجل انعدام المانع ، لأن المانع عن إقامة الحد في حق الابن ولم يوجد في حق أخيه ، وهو الأبوة يجب الحد إذا طالبه .

م: (**ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد .وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يبطل**) ش: الحد بموت المقذوف م: (**ولو مات**) ش: أي المقذوف م: (**بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافًا له**) ش: أى للشافعي - رحمه الله - م: (**بناء على أنه يورث عنده**) ش: أي بني هذا الخلاف بناء على أن حد القذف يورث عند الشافعي م: (**وعندنا لا يورث ، ولا خلاف أن فيه**) ش: أي في حد القذف م: (**حق الشرع وحق العبد**) ش: وهذا لا خلاف فيه .

أما كونه حق الشرع فمن حيث إن نفعه يقع عامًا بإخلاء العالم عن الفساد ، لأنه ليس ثمة آدمي مختص به . وأما كونه حق العبد فلأن فيه صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الإرث ولا يجري فيه التداخل ولا يسقط بإسقاط العبد .

وحق العبد يجرى فيه الإرث ، ولا يجري فيه التداخل ، وأسقط بإسقاطه ، وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله م: (**فإنه**) ش: أي فإن حد القذف م: (**شرع لدفع العار عن المقذوف ، وهو الذي ينتفع به على الخصوص ، فمن هذا الوجه**) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله - أي من هذين الوجهين وهو قوله : فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف ، وقوله : الذي ينتفع به على الخصوص مقدم الوجهين وجهًا ، وذكر في «الجامع الصغير» الوجهين في م: (**حق العبد**) ش: لأن هذا يرجع إليه لا إلى الشرع .

م: (**ثم إنه**) ش: أي أن حد القذف م: (**شرع**) ش: حال كونه م: (**زاجراً**) ش: لأنه يزجر المقذوف م: (**ومنه**) ش: أي ومن كونه شرع زاجراً م: (**سمي حداً**) ش: وقد مضى الكلام في معنى الحد في أول كتاب الحدود .

وقال تاج الشريعة : حداً يدل على أنه حق الله ، لأن ما يجب لله تعالى يسمى حداً كما في حد السرقة ، وحد الزنا وحد الشرب وما يجب للعبد لا يسمى حداً ، بل سمي قصاصًا وتعزيراً .

والمقصود من شرع الزاجر: إخلاء العالم عن الفساد ، وهذه آية حق الشرع ، وبكل ذلك تشهد الأحكام . وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع ، لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ، فيصير حق العبد مرعياً به ، ولا كذلك عكسه ، لأن لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة عنه ، وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها ، منها

م: (والمقصود) ش: أي القصد م: (**من شرع الزاجر إخلاء العالم عن الفساد**) ش: إذ لولا الزواجر لفسدت أحوال الناس م: (**وهذه آية حق الشرع**) ش: أي وهذا المذكور علامة حق الشرع م: (**وبكل ذلك**) ش: أي وبكل ما ذكر من حق الشرع وحق العبد م: (**تشهد الأحكام**) ش: أما الأحكام التي تشهد على أن حد القذف حق العبد ، فاشتراط الدعوى في عدم بطلانه بالتقادم .

وإنه يجب على المستأمن ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار ويقيمها القاضي بعلم نفسه ، ولا يخلف القاذف ، وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله تعالى أن الإقامة للإمام والتنصيف بالرق وأنه لا ينقلب ما لا عنده سقوط . م: (**وإذا تعارضت الجهتان**) ش: أي جهة حق الشرع ، وجهة حق العبد م: (**فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد**) ش: قال ابن دريد : يقال غالب الرجل على فلان إذا حكم له بالغلب م: (**تقديمًا لحق العبد**) ش: أي لأجل تقديم حق العبد م: (**باعتبار حاجته**) ش: حر م: (وغناء **الشرع**) ش: مرعيًا به حق العبد أولى بدفع حاجته وبه قال مالك وأحمد م: (**ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لله تعالى ، لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه**) ش: يعني لو صرنا إلى تغليب حق الشرع يكون بعضهم حق لله تعالى مع كون حق العبد مرعيًا ، لأن مولى العبد له أن يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس . وإنما يرجح حق العبد في مواضع يلزم من اعتبار حق الله تعالى إهدار حق العبد لانتهاء وفاء لحق الله تعالى ، لأن الله غني والعبد محتاج ، وها هنا إن ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف ، فإذا ثبت هذا الأصل ، فنقول إنه لا يورث ، لأن الإرث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى ، لأنه من خلافه الوارث المورث بعد موته ، والله تعالى يتعالى عن ذلك .

فإن قلت : حق الله تعالى أيضًا لايسقط بموت المقذوف . قلت: نحن لا نقول بالسقوط ، ولكن تعذر استيفائه لانعدام شرطه ، فالشرط خصومة المقذوف ، ولا يتحقق فيه الخصومة بعد الموت .

م: (**فيصير حق العبد مرعيًا به**) ش: أي بحق الشرع كما قررناه الآن م: (**ولا كذلك عكسه**) ش: وهو أن يكون ما للمولى من الحق يتولاه عبده م: (**لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة**) ش: ولا نيابة ها هنا .

م: (وهذا) ش: أي كون حق العبد غالبًا عند الشافعي - رحمه الله - حق الله تعالى عندنا م: (هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها) ش: أي من الفروع المختلف

الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ، ومنها العفو ، فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ، ومنها أنه لايجوز الاعتياض عنه ، ويجري في التداخل وعنده لا يجري . وعن أبي يوسف -رحمه الله- في العفو مثل قول الشافعي -رحمه الله- ومن أصحابنا من قال : إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام ، والأول أظهر.

فيها م: (**الإرث**) ش: أي في حق القذف فعند الشافعي يجري فيه الإرث ، وعندنا لا يورث م: (**إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ، ومنها العفو ، فإنه لا يصح عفو المقذوف عندنا ، ويصح عنده**) ش: .

م: (**ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه**) ش: أي أخذ المعوض عن حد القذف ، وبه قال مالك م: (**ويجري في التداخل عندنا وعنده**) ش: أي وعند الشافعي - رحمه الله - م: (**لا يجري**) ش: التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة أو يقذف واحد مراراً .

م: (**وعن أبي يوسف - رحمه الله - في العفو مثل قول الشافعي -رحمه الله -**) ش: أي روي عن أبي يوسف - رحمه الله - عن عفو المقذوف مثل قول الشافعي - رحمه الله - في أنه يصح ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - .

م: (**ومن أصحابنا من قال أن الغالب حق العبد**) ش: أراد من أصحابنا صدر الإسلام البزدوي فإنه ذكر في «مبسوطه» : أن الغالب حق العبد كما قال الشافعي - رحمه الله - م: (**وخرج الأحكام**) ش: عطفًا على قول من قال، أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى جواب يوافق المذهب ، يقال في تفويض الإمام إن كل واحد لا يهتدي إلى إقامه الحد ، وقال في عدم الإرث أي عدمه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط ، لأن الإرث لا يجزئ في الأعيان .

وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى مالك الغير ، لأنه يملك إتلاف العين وملك الإتلاف ملك العين عند الناس ، فإن الإنسان لا يملك شراء الطعام إلا الإتلاف ، وهوالأصل ، فصار كمن عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص ، وهو باق ، فيملك الوارث في حق استيفاء القصاص م: (**والأول أظهر**) ش: أي كون حق الله مغلبًا أظهر ، من كون حق العبد مغلبًا ، وعلى الأول عامة المشايخ .

وقال أبو بكر الرازي في شرحه« لمختصر الطحاوي» : أطلق محمد في بعض المواضع ، أي حد القذف من حقوق الناس ، وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى ، والعبارتان صحيحتان أما قوله إنه من حقوق الناس قائمًا أراد أن المطالبة من حقه لما خالفه عقد من الشيئين بقذفه ، وتناوله في عرضه ، ولو لم يطالب لم يحد . وقوله أنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة لأنه ليس يمتنع أن يكون الحق لواحد ، والمطالبة لواحد كالوكيل بالبيع يطالب ، وملك

قال : ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه ، لأن للمقذوف فيه حقاً فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه . ومن قال للعربي : يا نبطي لم يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة ، وكذا إذا قال: لست بعربي لما قلنا .

الثمن للآمر ، وكذلك المشتري إذا كان وكيلاً فإن قبض العبد إليه والملك للآمر .

م: (**ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه ، لأن للمقذوف فيه حقًا ، فيكذبه في الرجوع**) ش: لأنه من الأحكام التي تشهد بكونه حق العبد ، ولا يصح الرجوع فيه بعد الإقرار لوجود المكذوب ، وهو العبد م: (**بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى**) ش: منه حد الزنا والشرب والسرقة م: (**لأنه لا مكذب له فيه**) ش: فيقبل رجوعه ، إلا أن في السرقة يسقط القطع ، ويجب المال .

م: (**ومن قال للعربي: يا نبطي لم يحد**) ش: النبطي نسبة إلى نبط بفتحتين ، وهم قوم ينزلون سواد العراق ، قال الفرزدق في هجو طيء :

من أهل حرمران تصيفهم ومن أهل التمر كانت سطورها

وقال الفقيه أبو الليث : «النبطي» : رجل من غير العرب ، وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المالقة الثالثة من كتاب ويسقور يدروس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي الري والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض الغرر حين م: (**لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق**) ش: من حيث الخساسة والبخل م: (**أو عدم الفصاحة**) ش: أي أو يراد به عدم الفصاحة ، فكأنه قال في عدم الفصاحة مثل النبطي ، وكذا أي وكذا لايحد إذا قال العربي ليس بعربي م: (**لما قلنا**) ش: أشار به إلى قوله يراد به النسبة إلى آخره .

م: (**وكذا إذا قال: لست بعربي**) ش: من قبيلة فلان التي هو فيها لا يحد لما روي . وقال مالك وابن أبي ليلى : حد في رواية ، والشافعي في قول : إذا نوى الشتم يحد لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول : لا ولي برجل بقوله إلى كتابه ليست من قريش إلا جلدته ، ولأنه لما نهاه ، وعن قبيلته صار كقذفه عن الجد الأعلى .

وقلنا والشافعي - رحمه الله - في قول وأحمد في أصح الرواية عنه لا يجب ، لأنه قد يراد به التشبيه في الأخلاق والتشبيه في الجهل والكهنة ، يعني عدم الفصاحة لا ولد بين التي عن الأب عادة كمن قال المصري بإقراري .

وفي «المبسوط» : ألا ترى أنه لو قال : أنت شامي أو كوفي ولا يزيد بشيء من ذلك القذف ولا يحد وقدمنا إنه مروي عن ابن عباس - رضي الله عنه - فإنه سئل عن رجل وقال القرشي : يا نبطي ، فقال : لا حد عليه .

وأما الحديث فشاذ ، ويمكن أن يكون قال ذلك بطريق التعزير ، لأنه قال إلا جلدته ، وما قال

ومن قال لرجل : يا ابن ماء السماء فليس بقاذف ، لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ، لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وإن نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف ، لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً ،أماً

لا حد ، وعن مالك إذا قال لعربي : يا رومي ، أو يقال لفارسي : يا رومي أو لرمي يا فارسي ، أو يقول : يا ابن الخياط لم يكن في بابه من بهذه الصفة ففي جميع ذلك يحد لدفع العار .

م: (ومن قال لرجل: **يا ابن ماء السماء فليس بقاذف**) ش: هذا لفظ القدوري في مختصره ، وعلل المصنف - رحمه الله - بقوله م: (**لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة**) ش: لأن ماء السماء لا ينحل ، بل يصب في ماء السهل والجبل ، وسمي النعمان بن المنذر به وكانت أم المنذر يقال لها ماء السماء لحسنها ، واشتهر المنذر بأمه ، فقيل له المنذر بن ماء السماء ، ثم سمي به النعمان لجوده وسخائه .

م: (**والصفاء ، لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه**) ش: أي لقب بهذا اللفظ لأجل صفائه وسخائه ، ولم يذكر من هو الملقب به ، وقد ذكرنا أن النعمان بن المنذر لقب به ، ولقب به أيضًا المأتيسا ، وهو لقب عمرو بن عامر قاله الأكمل .

قلت : عمرو بن عامر بن حارثة الغطريف بن امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزد وماء السماء لقب ،[. . . . .] ،ومن [. . .] لقب عمر ولقب به لأنه كان يلبس كل يوم حلقتين ثم يمر فيهما ، لأنه كان يكره أن يعود فيهما ، ويكره أن يلبسهما غيره .

و«مريقيا» : بضم الميم وفتح الراء وسكون الياء آخر الحروف القاف بعدها ياء أخرى مخففة ممدودة ، وإنما سمي أبوه عامر بماء السماء لأنه في القحط أقام ماله مقام القطر ، وكان غياثًا لقومه مثل ماء السماء للأرض . وكانت أم المنذر بنت امرئ القيس أيضًا فسمي بماء السماء لجمالها وحسنها وأبوها عرف بن خيم بن مريقيا هو الذي ذكره حسان في قوله أولاد حض حول قراءة اسم أبيهم قير بن مارية الكريم الفضل يسقون من ورد البريض النير عليهم ، يرد ما بصفق بالرحيق السلاحسنة هو تقليد العنقاء ، وسمي العنقاء لطول عنقه ، ومارية ابنة ظالم بن وهب بن الحارث بن معاوية ثور عن أبيه وهي التي يضرب بها المثل ، ويقا : خذها ولو بقرطي مارية ، وكان يقوم ظاها بأربعين ألف دينار . وقيل : كان في موطء مارية درمان كبيض الحمام لم ير مثلها ، ويقال : أول عربية تفوطت ، والبريض بفتح الباء الموحدة موضع بدمشق ، ويروى بالفتحات نهر بدمشق . قوله : بضيق ، أي بمزج ، والسلسل القذف السهل الدخول في الحلق .

م: (وإن نسبه إلى عمه) ش: أي وإن سب رجل رجلاً إلى عمه ، يعني قال أنت ابن فلان وإن أراد عمه م: (أو خاله) ش: أو نسبه إلى خاله م: (**أو إلى زوج أمه**) ش: أي أو نسبه إلى زوج أمه م: (فليس بقاذف) ش: أي لا يجب عليه بشيء م: (**لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبًا ، أما**

الأول فلقوله تعالى : ﴿نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ (البقرة:الآية١٣٣) ، وإسماعيل كان عماً له ، والثاني لقوله عليه السلام: الخال أب . والثالث للتربية . ومن قال لغيره : زنأت في الجبل . وقال: عنيت صعود الجبل حد ، وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف - رحمهما الله . وقال محمد -رحمه الله: لا يحد ، لأن المهموز منه للصعود حقيقة ، قالت امرأة من العرب : وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل

الأول) ش: وهو ما إذا نسبه إلى عمه م: (**لقوله تعالى : ﴿ نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾** (البقرة : الآية ١٣٣) ، **وإسماعيل كان عمًا له ،والثاني**) ش: وهو ما إذا نسبه إلى خاله م: (**لقوله عليه الصلاة والسلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**الخال أب**) ش: هذا حديث غريب وفي «الفردوس» لأبي شجاع الديلمي : عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه- مرفوعًا : « الخال والد من لا والد له» .

م: (**والثالث**) ش: وهو نسبته إلى زوج أمه م: (**للتربية**) ش: أي لأجل تربية أباه سماه أبًا ، لأن زوج الأم بقوله عليه على قيام الآباء فيجوز أن يسمى أبًا مجازاً ، فلما صح إطلاق اسم الأب على كل واحد منهم لم يجب الحد بالنسبة إليهم . وقال ابن القاسم المالكي في النسبة إلى هؤلاء الحد ، وعند أشهر المالكي : لا حد عليه لا في حال المشاعة .

م: (**ومن قال لغيره : زنأت في الجبل**) ش: يعني بالهمزة موضع الباء م: (**وقال عنيت**) ش: أي قصدت بهذا اللفظ م: (**صعود الجبل حد ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله-**) ش: وبه قال أحمد والشافعي في قول إذا لم ينو م: (**وقال محمد - رحمه الله - لا يحد**) ش: وبه قال الشافعي في قول م: (**لأن المهموز منه**) ش: أي من هذا اللفظ وهو الذقوم مستعمل م: (**للصعود حقيقة**) ش: وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ، ولا يحد .

وقال وفي «الجمهرة» وغيره : زنأ في الجبل بالهمزة يزنأ زنأ أي صعد ، وجاء زنأ نواز بمعنى صعد أيضا .

واستشهد المصنف - رحمه الله - لذلك بقوله م: (**قالت امرأة من العرب**) ش: وقال ابن السكيت : قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها وتقول أشبه أبا أمك ، أو أشبه عملي ، ولا تكونن كهلوف ، وكل يصبح في مضجعه قد انجدل م: (**وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل**) ش: وقال في كتاب «الزيول في شرح الإصلاح » : الأبيات ما هي لامرأة ، وإنما هي لرجل رأى ابنًا له ترقصه أمه ، فأخذه من يدها وقال : أشبه أبا أمك يخاطب ابنه ، وكان أبو أمه شريفًا سيدًا يقول : أشبه أبا أمك . أو أشبه عملي أي كن مثل أبي أمك أومثلي ، ولا تجاوزنا في النسبة إلى غيرنا وحذف بالإضافة عن عمل للضرورة .

وهذا الرجل هو قيس بن عاصم المنقري وأم ذلك الصبي منفوسة بنت زيد الفوارس بن

وذكر الجبل يقرره مراداً ، ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً ، لأن من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز ، وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً ، بمنزلة ما إذا قال : يا زانىء أو قال : زنأت وذكر الجبل إنما يعين الصعود مراداً

صرار الصبي فأخذته أمه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول أشبه أخي أو أشبهن أباك ، أما أبي فلن تنال ذاك عن مثاله بذاك قوله أو أشبه عما قد ذكرنا أن أصله عملي الإضافة . وقال الكاكي : أو أشبه الحمل ، ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهوحمل بن سعد - بالحاء المهملة وفتح الميم .

وقال ابن ماكولا : الحمل بن سعد بن حارثة بن معقل بن كعب بن حكم بن جناب وفد على رسول الله ﷺ . قوله كهلوف : بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم ، ويقال الثقيل الجافي الذي لا خير فيه . قوله وكل بفتحتين هو الذي ينكل على غيره فيما يحتاج إليه .

وقال الكاكي : والكل العيال وليس كذلك ، لأنه ظن أن الواو في وكل واو العطف ، وفسر الكل بالعيال ، بل الواو أصلية ، وهو الكل بفتحتين وقد فسرناه . قوله قد انجدل أي قدامته ، يراد أنه لا يستيقظ حتى يصح .

م: (**وذكر الجبل يقرره مراداً**) ش: أي تقرر الصعود مراداً منه . وقوله زنأت في الجبل يعني تأكيد أن يكون المهموز للصعود حقيقة .

م: (**ولهما أنه**) ش: أي أن لفظ زنأت م: (**يستعمل في الفاحشة**) ش: حال كونه م: (**مهموزاً أيضًا**) ش: يشير بهذا إلى أن المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود م: (**لأن من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز**) ش: فمنهم العجاج ، فإنه كان يهمز العالم والكايم ، وقال فحندق هامة هذا العالم بهمزة اللين أيضًا من جد في الهر العرب من التقاء الساكنين ، فيقال دابة وشابة ، وفي غير التقاء الساكنين كما همزة العجاج ، وكما همزة الشاعر في قوله

[. . . . .]

والدكالك جمع ، وكذلك وهو الرجل المتراكم ، والبرق بضم الباء الموحدة جمع برقة ، وهي أرض غليظة فيها حجارة ورمل ، والاستشهاد في لفظ المشتاق بالهمزة المفتوحة ، فإنه في الأصل المشتاق بالألف الساكنة .

وهذا باب في التصريف يقال له باب الإبدال ، وهو جعل حرف مكان غيره ، ويعرف ذلك بأمره كما ذكر في موضعه ، وحروف الإبدال أربعة عشر حرفًا ، منها الهمزة تبدل من حرف اللين للمضطر أو غير المضطر ، لازم وجائز ، فالبيان اللذان فيهما الإبدال من غير المضطر ، فإن أرادت تفصيل هذا حقيقة فعليك بشرح [. . . . .] ينشأ وحواشيه للعبد الضعيف .

م: (**وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً**) ش: يعني لما كان لفظ زنأت بالهمزة يعنى

إذا كان مقروناً بكلمة على ، إذ هو المستعمل فيه . ولو قال : زنأت على الجبل ، قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه .

زنيت على لغة بعض العرب باعتبار التليين فيه ، علم من ذلك أن القائل به أراد الزناء حقيقة ، لأن يقبل هذا إلا في حالة الغضب والمشاتمة ، وصار هذا م: (**بمنزلة ما إذا قال يا زانئ**) ش: بالهمزة في آخره م: (**أو قال : زنأت**) ش: الخطاب وبالهمزة فقط ، ففي هذين اللفظين يجب الحد ، فكذلك في قوله زنأت في الجبل .

وقوله : وحالة الغضب كلام إضافي مرفوع بالابتداء وخبره . وقوله تعين الفاحشة من التعيين ، أي الزنا ، ومراد نصب على الحال ، وإنما ذكره باعتبار أن المراد من الفاحشة الزنا .

م: (**وذكر الجبل**) ش: جواب لما قاله محمد - رحمه الله - بقوله وتقرره مراداً ، بيانه أن ذكر الجبل م: (**إنما يعين الصعود مراداً إذا كان**) ش: أي لفظ زنأت م: (**مقرونًا بكلمة على**) ش: لا بكلمة في م: (**إذ هو المستعمل فيه**) ش: يعني أن المستعمل في معنى الصعود أن يقال زنأ عليه لا زنأ فيه .

فإن قيل إن في تجيء بمعنى على ، قال الله تعالى : ﴿ **لأصلبنكم في جذوع النخل** ﴾ (طه : الآية ٧١) ، أي عليها . قلنا ذكر الزمخشري أنها على حقيقتها .

قاله الكاكي ، ولكن عبارة الزمخشري شبه ، لكن هكذا المصلوب في الجذوع يتمكن الشيء المرعي في دعائه ، فكذلك قال في جذوع النخل ، انتهى .

قلت: هذا لا يساعد الكاكي في جوابه على ما لا يخفى .

فإن قيل : قال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير» قوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنأ فيه ، يقال : زنأ عليه ، كما قال الشاعر :

لا هم أن الحارث بن جميلة زنأ على أبيه ثم قتله

وأجاب عنه الآترازي بقوله : لا نسلم أنه لا يقال زنأ فيه ، بل ما قال فخر الإسلام - رحمه الله - عكس اللغة ، فلا يسمع ، لأن الزنأ بالهمزة لم يسمع في قوانين اللغة إلا بلفظ في على لا بلفظ على ، كما في قوله زنأ في الجبل ، أما قوله زنأ على أبيه فليس مما نحن فيه المهموز من الثلاثي في وما احتج به ليس بمهموز من مزيد الثلاثي من باب التفعيل ، فمعنى زنأ على أبيه ، أي ضيق عليه .

م: (**ولو قال زنأت على الجبل**) ش: اختلف المشايخ فيه م: (**قيل لا يحد لما قلنا**) ش: إشارة إلى قوله إذا كان مقرونًا بكلمة على م: (**وقيل : يحد للمعنى الذي ذكرناه**) ش: إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً .

ومن قال لآخر: يا زاني ، فقال: لا بل أنت فإنهما يحدان ، لأن معناه لا بل أنت زان ، إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط ، فيصير الخبر المذكور في الأول مذكور في الثاني . ومن قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا بل أنت، حدت المرأة ولا لعان لأنهما قاذفان ، وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد ، وفي البداية بالحد إبطال اللعان ، لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ، ولا إبطال في عكسه أصلاً

م: (**ومن قال لآخر : يا زاني فقال لا بل أنت**) ش: **أي بل أنت زاني** م: (**فإنهما يحدان**) ش: يعني كلاهما يحدان م: (**لأن معناه بل أنت زان إذ هي**) ش: **أي إذ هما كلمة بل** م: (**كلمة عطف يستدرك بها الغلط**) ش: يعني بل من الحروف العاطفة موضوعة للإضراب عن الأول ، والإتيان للثاني م: (**فيصير الخبر المذكور في الأول**) ش: وهو قوله يا زاني م: (**مذكوراً في الثاني**) ش: **أي** في قول بل أنت كما إذا قلت: جاءني زيد بل عمرو ، معناه بل جاءني عمرو ، فكذا هذا فيكون كل واحد منهما قاذفًا ، فيجب عليه الحد .

وقال الأترازي : في قوله فيصير الخبر المذكور في الأول فيه نظر ، لأن المذكور فيه في مقام النداء لا يسمى خبراً .

ولو قال فيصير المذكور في الأول خبراً فيه كان أولى . وأجيب عنه : بأن المراد بالخبر الجزاء وحينئذ يستقيم الكلام ، لأن أخبر خبراً خص ، فيجوز أن يتعار الأعم .

فإن قيل : التصريح بالزنا شرط في إيجاب الحد ولم يوجد من الثاني ، فكيف يجب عليه الحد .

قلت : أجيب بمنع نفي وجود الصريح إذ يفهم الزنا في أول ما قال ، بل أنت في جواب قوله يا زان ، لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير مثل التصريح ، سواء كان قيل إذا كان كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه ، فينبغي أن يكون قصاصًا ، فلا يجب الحد .

أجيب : بأن القذف فيه حق الله ، وهو الأغلب في الفصاحة يلزم إسقاط حق الله تعالى ، فلا يجوز ذلك ، ولهذا لم يجز عفو المقذوف .

م: (**ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت لا بل أنت حدت المرأة ، ولا لعان ، لأنهما قاذفان ، وقذفه** يوجب اللعان ، وقذفها الحد) ش: أي يوجب الحد .

م: (**وفي البداية بالحد**) ش: أي يحد المرأة م: (**إبطال اللعان**) ش: لأن اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المرأة بحدها ، وهو معنى قوله م: (**لأن المحدود في القذف ليس بأهل له**) ش: أي اللعان .

م: (**ولا إبطال في عكسه أصلاً**) ش: يعني إذا قذف اللعان لا يبطل حد القذف عن المرأة م:

فيحتال للدرء ، إذ اللعان في معنى الحد . ولو قالت: زنيت بك فلا حد ولا لعان ، ومعناه قالت يعدما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما ، لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه ، وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زنائي ما كان إلا معك بعد النكاح ، لأني ما مكنت أحداً غيرك ، وهو المراد في مثل هذه الحالة

(**فيحتال للدرء**) ش: أي لدرء اللعان تحد المرأة بتقديمه م: (**إذ اللعان في معنى الحد**) ش: يعني قائم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة .

م: (**ولو قالت زنيت بك**) ش: أي لو قالت المرأة زنيت بك في جواب قول الرجل يازانية م: (**فلا حد ولا لعان ، ومعناه قالت بعدما قال لها يا زانية**) ش: أي معنى قولها زنيت بك أنها قالت ذلك بعدما قال الزوج لها يا زانية كما قررناه ، وفيه قياس واستحسان لم يذكرهما المصنف ، وإنما لم يجب الحد ولا اللعان .

وبه قال أحمد استحساناً ، وبه قال [. . .] والقياس أن يلاعنها ، لأن هذا ليس بتصديق منها له ، لأن المرأة لا تزني بزوجها ، وبه قال مالك - رحمه الله .

وقال أشهب : إلا أن يقول : قلت ذلك محابة ولم أرد قذفًا ولا إقراراً فلا حد عليها . وعند الشافعي - رحمه الله - حلفت أنها لم ترد الإقرار بالزنا ولم ترد قذفه با لزنا ويكتفي بين واحدة في وجه ، وعليه الحدود وبها لأن هذا ليس بإقرار صحيح بالزنا .

وجه الاستحسان هو قوله : م: (**لوقوع الشك في كل واحد منهما**) ش: أي لوقوع الشك في كل واحد من الحد واللعان فلا يجب بالشك م: (**لأنه يحتمل**) ش: أي المرأة م: (**أنها أرادت الزنا قبل النكاح ، فيجب الحد دون اللعان**) ش: أي لا يجب اللعان م: (**لتصديقها إياه**) ش: أي لتصديق المرأة زوجها .

م: (**وانعدامه منه**) ش: أي ولانعدام التصريف من الزوج م: (**ويحتمل أنها أرادت زنائي ما كان إلا معك**) ش: الخطاب للزوج ، أي زنائي هو الذي وجد معك ، يعني إذا كان الزنا موجود مني ، فذاك الفعل الذي وجد مني معك م: (**بعد النكاح**) ش: وإلا فلا ، وهو معنى قوله بعد النكاح م: (**لأني ما مكنت أحداً غيرك ، وهو المراد في مثل هذه الحالة**) ش: أي في حالة سب الرجل امرأته بالزنا .

وفي «الفوائد الظهيرية» : ولا معنى لما قال في الكتاب لا يحتمل بعد النكاح ، لأن الوطء بعد النكاح لا يكون زنا ، ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة . وأجيب عليه بأن الزوج بقوله لها يا زانية أعصابها وهي ترد بقولها زنيت بك أعصب واذنه ممسكة بقوله عز وجل : ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ (النور : الآيه ٣) ، وسميت الوطء بعد النكاح زنًا مجازاً

على هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها، فجاء ما قلنا . ومن أقر بولد ثم نفاه ، فإنه يلاعن ، لأن النسب لزمه بإقراره ، وبالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن ، وإن نفاه ثم أقر به حد ، لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان ، لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب ، والأصل فيه حد القذف ، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل ، وفيه خلاف ذكرناه في اللعان ، والولد ولده في الوجهين لإقراره به سابقاً أو لا حقاً ، واللعان يصح بدون قطع النسب

بطريق المشاكلة ، كما في قوله تعالى :﴿ **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ (البقرة : الآية ١٩٤) ﴿ **وجزاء سيئة سيئة** ﴾ (الشورى : الآية ٤٠) .

م: (**وعلى هذا الاعتبار**) ش: أي على الاعتبار الاحتمالين المذكورين م: (**يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه**) ش: أي من الزوج م: (**وعدمه منها**) ش: أي وعدم القذف من المرأة تقدير هذا على هذا الاعتبار لا يكون المرأة مصدقة لزوجها ، فيجب اللعان على الزوج ، ولا يجب الحد على المرأة ، ففي حال لا يوجب الحد عليها ، ويجب اللعان على الزوج ، وفي حال يجب الحد عليها ، ولا يجب اللعان فوقع الشك فيما قلنا إنه لا حد ولا لعان م: (**فجاء ما قلنا**) .

م: (**ومن أقر بولد ثم نفاه فإنه**) ش: عن صورة رجل له امرأة جاء بولده فقال ليس هو مني م: (**يلاعن ، لأن النسب لزمه بإقراره**) ش: يعني صار الولد ولده م: (**وبالنفي بعده**) ش: أي بقوله **بعد** الإقرار ليس هو مني م: (**صار قاذفًا فيلاعن**) ش: لأن معناه أن أمه زنت فولدته عن الزنا ، وكل قذف يوجب الحد إلا حد يوجب اللعان في قذف الزوج .

م: (**وإن نفاه ثم أقر به حد**) ش: أي وإن نفى ولده بأن قال ليس هو مني ثم أقر به بأن قال هو ابني بطل اللعان فوجب عليه حد القذف ، لأن الأصل في قذف المحصنات هو الحد م: (**لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان ، لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب**) ش: أي تكاذب الزوجين ، لأن كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه ، لأن زعم الزوج أنها كاذبة في التكاذب الزنا وإن زعمت الزوجة أنه كاذب في القذف بالزنا ، ولهذا لو أقرت المرأة بالزنا لا يجب اللعان لعدم التكاذب وكذا إذا كذب الزوج نفسه بعدم التكاذب .

م: (**والأصل فيه**) ش: أي في القذف بالزنا م: (**حد القذف ، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل**) ش: وهو الحد ، وفيه خلاف ما ذكرناه في اللعان هذا ليس موجود في أكثر النسخ أي وفي نفي الحمل خلاف ذكره في باب اللعان ، وهو أن الزوج إذا قال لامرأته ليس حملك مني لا لعان عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما م: (**والولد ولده في الوجهين**) ش: أي فيما إذا أقر أولاً ثم نفاه أو نفاه أولاً ثم أقر م: (**لإقراره به**) ش: أي لإقرار الزوج بالولد م: (**سابقًا**) ش: على النفي فيما إذا أقر بالولد ثم نفاه م: (**أو لاحقًا**) ش: بالنفي فيما إذا نفاه ثم أقر به م: (**واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد**) ش: هذا جواب عما يقال إن سبب اللعان كان نفي الولد ،

كما يصح بدون الولد . وإن قال : ليس بابني ولا بابنك فلا حد ، ولا لعان لأنه أنكر الولادة ، وبه لا يصير قاذفاً . ومن قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد ، فلا حد عليه لقيام أمارة الزنا منها ، وهي ولادة ولد لا أب له ، ففاتت العفة نظراً إليها ، وهي شرط الإحصان . ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا .

فلما لم ينتف الولد وجب أن لا يجري بينهما اللعان ، فأجاب بقوله واللعان يصح . . . إلى آخره . تقريره أنه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب إليه ، لأنه ينفك عنه وجوداً وعدمًا، فاللعان شرع بلا ولد ، ألا ترى أنه إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع النسب ولو نفى نسب ولد امرأته الأمة ينتفي النسب ، ولا يجري اللعان إليه إشارة البزدوي .

م: (**وإن قال: ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان ، لأنه أنكر الولادة ، وبه لا يصير قاذفًا**) ش: أي بإنكار الولادة لا يصير قاذفًا أمه ، لأنه أنكر الولادة أصل ، وذلك بعدم الزنا ، لأنه إذا لم يكن فيها كيف يتصور أن يتولد بزناها ، فإذا انتفى القذف فلا يجب الحد ولا اللعان بعد القذف .

م: (**ومن قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد**) ش: بفتح العين، أي التي لوعنت بولد ، هكذا قال في «النهاية» ، ويجوز كسر العين ، معناه التي لاعنت بولدها وقد صرح بهذا في «الكافي» .

م: (**والولد حي**) ش: يتصل بالملاعنة م: (**أو قذفها بعد موت الولد ، فلا حد عليه لقيام أمارة الزنا منها**) ش: أي لقيام علامة الزنا منها ، أي من المرأة وهي .

أي قيام أمارة الزنا منها م: (**وهي ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظراً إليها**) ش: أي إلى الأمارة م: (**وهي**) ش: أي العفة م: (**شرط الإحصان**) ش: أي شرط وجوب حد القذف ، وهي ثابتة فلا يجب الحد .

م: (**ولوقذف امرأة لاعنت بغير ولد**) ش: ذكره التمرتاشي وكذا الملاعنة بولد ثم أكذب الزوج نفسه ولزم الولد ثم قذفها قاذف م: (**فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا**) ش: وأمارة الزنا قيام ولد لا أب له ولا ولد ها هنا ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد ، وجمهور العلماء -رحمهم الله ، ولا نعلم فيه خلافًا .

فإن قيل: اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها ، فيكون أمارة الزنا ظاهرة ، فينبغي أن لا يحد قاذفها ، أجيب: بأن اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره ، فكانت محصنة في حق الغير . ألا ترى أن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها حتى قبلت شهادته . وقال الأترازي : قال بعضهم في شرحه في جواب السؤال المذكور اللعان قائم مقام حد القذف في حقه ، فبالنظر إلى هذا الوجه تكون المرأة محصنة ،

قال : ومن وطىء وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الإحصان ، ولأن القاذف صادق . والأصل فيه أن من وطىء وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه ، لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه . وإن كان محرماً لغيره يحد ، لأنه ليس بزنا ، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه ، وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة

فتعارض الوجهان فتساقطا .

فبقي القذف سالمًا عن المعارض ، فوجب الحد على القاذف ، انتهى .

قلت: أراد به صاحب «النهاية» ، ثم رد عليه بما لا يجري ، ثم قال : وقال بعضهم أيضًا وهو صاحب «النهاية» أيضًا بخط شيخي ، يعني الحافظ الكبير البخاري في جواب هذه الشبهة أن اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا ، لكن بالنسبة إلى الزوج لا إلى غيره إلى آخر ما ذكرنا في جواب السؤال المذكور ، ثم رد عليه بما لايجري .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه لم يحد قاذفه**) ش: لعدم شرط الموجب للحد ، وهو إحصان المقذوف ، أشار إليه بقوله م: (**لفوات العفة وهي شرط الإحصان**) ش: والإحصان معدوم لانعدام العفة عن الزنا م: (**ولأن القاذف صادق**) ش: في قذفه ، لأن المقذوف وطء ما لا يحل له فلا يحل القذف على الصدق ، وإنما يحد على الكذب .

م: (**والأصل فيه**) ش: أي في حد القذف وعدم الحد م: (**أن من وطئ وطئًا حرامًا لعينه**) ش: كالوطء في غير الملك من كل وجه ، وهو ظاهر ، ومن وجه كالوطء في الجارية المشتركة بينه وبين غيره . وهذا الوطء حرام بعينه لوقوعه زنًا ، لأن الوطء حصل في غير ملكه ، إلا أنه لا يجب حد الزنا على وطء الجارية المشتركة للشبهة م: (**لا يجب الحد بقذفه**) ش: أي بقذف هذا الوطء الحرام لعينه من كل وجه أو من كل وجه كما بينا م: (**لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه**) ش: سواء كان من كل وجه أو من وجه .

م: (**وإن كان**) ش: أي إن كان الوطء م: (**محرمًا لغيره**) ش: أي لغيره كوطء امرأته الحائض أو النفساء أو جاريته المجوسية أو أمته المزوجة أو المكاتبة أو الحرة التي ظاهر منها ، أو وطئ امرأته الصائمة ففي هذه الصورة م: (**يحد**) ش: قاذفه م: (**لأنه ليس بزنا**) ش: لعدم صدق حد الزنا عليه م: (**فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه**) ش: وقد بينا الوجهين الآن .

م: (**وكذا**) ش: أي وكذا حرام بعينه م: (**الوطء في الملك والحرمة مؤبدة**) ش: أي والحال أن الحرمة على التأبيد ، كما إذا وطئ جاريته التي وطئها أبوه بعد ملك اليمين أو الشراء ، وهذا وطء محرم على التأبيد ، فصار كالزنا فلم يحد القاذف .

فإنه كالحرمة المؤقتة مثل وطء محرم على التأبيد مثل وطء الحائض أو أمثالها التي ذكرناها

فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره . وأبو حنيفة -رحمه الله- يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غيرتردد ، بيانه أن من قذف رجلاً وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه ، وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعًا لانعدام الملك ، ولهذا وجب عليها الحد

الآن م: (**فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره**) ش: لا بعينه .

م: (**وأبو حنيفة - رحمه الله - يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع**) ش: كموطوءة أبيه بالنكاح أو بملك اليمين ، ثم اشتراها الابن فوطئها فلا يحد قاذفه لسقوط إحصان الواطء بالوطء على التأبيد بالإجماع .

وكذلك إذا تزوج أختين أو تزوج امرأة وعمتها أو خالتها أو تزوج أمة على حرة أو جمعهما في العقدة فوطئها فلا حد على قاذفه لما قلنا م: (**أو بالحديث المشهور**) ش: أو تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالحديث المشهور ، وهو قوله ﷺ : «لا نكاح إلا بشهود » ، وكل الشراح ذكروا أن الحديث المشهور الذي ذكره المصنف - رحمه الله - هو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بشهود» ، وقد ذكرنا في أول النكاح أن هذا الحديث غريب بهذا اللفظ .

واستيفاء الكلام فيه هناك م: (**لتكون ثابتة من غير تردد**) ش: أي ليكون ثابتًا من غير تردد ويكون الحد ثابتًا من غير تردد .

م: (**بيانه**) ش: أي بيان الأصل المذكورفي المسائل يذكرها بعد م: (**أن من قذف رجلاً وطء جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه**) ش: أي على قاذفه م: (**لانعدام الملك من وجه**) ش: لأنه في نصيب الشريك زان ، فيصير القاذف صادقًا في كلامه من وجه . والقذف سقط بالشبهة والإحصان كما يزول بالزنا من وجه ، وعند مالك -رحمه الله - يحد .

م: (**وكذلك إذا قذف امرأة**) ش: أي وكذلك لا حد على القاذف إذا قذف امرأة م: (**زنت في نصرانيتها**) ش: ثم أسلمت وقذفها إنسان م: (**لتحقق الزنا منها**) ش: لأن الزنا حرام في الأديان كلها ، والكفار مخاطبون بالعقوبات م: (**شرعًا**) ش: أي من حيث الشرع م: (**لانعدام الملك**) ش: وهو ظاهر . وفي « المبسوط » وقذف مسلمًا زنى في حال كفره في دارالحرب أو في دارنا لم يحد قاذفه ، لأن الزنا يتحقق من الكافر وإن لم يقم عليه الحد فيكون القاذف صادقًا ، فكان التقيد بالنصرانية اتفاقيًا .

وعند مالك وأحمد والشافعي - رحمهم الله - في وجه يحد ، لأنه قذفه في حال كونه مسلمًا محصنًا لعموم الآية . قلنا قاذفه صادق لما قلنا ، وإنما ترتفع بالإسلام الاسم دون حقيقة الزنا م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل تحقق الزنا من الكفار م: (**وجب عليها الحد**) ش: أي حد الزنا .

ولو قذف رجلاً أتى أمته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبة له فعليه الحد ، لأن الحرمة مع قيام الملك ، وهي مؤقتة ، فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا، وعن أبي يوسف -رحمه الله- أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان ، وهو قول زفر -رحمه الله- لأن الملك زائل في حق الوطء ، ولهذا يلزمه العقر بالوطء ، ونحن نقول ملك الذات باق ، والحرمة لغيره إذ هي مؤقتة . ولو قذف رجلاً وطئ أمته وهي أخته من الرضاعة لا يحد ، لأن الحرمة مؤبدة ، وهذا هو الصحيح . ولو قذف مكاتباً ومات وترك وفاء لا حد عليه ؛ لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة -رضي الله عنهم-

---

م: (**ولو قذف رجلاً أتى أمته وهي مجوسية**) ش: أي والحال أن هذه مجوسية م: (**أو امرأته**) ش: أي امرأته وجامعها م: (**وهي حائض**) ش: أي والحال أنها حائض م: (**أو مكاتبة له**) ش: أي أو وطئ مكاتبة له أي للواطئ م: (**فعليه الحد ، لأن الحرمة مع قيام الملك ، وهي مؤقتة**) ش: أي والحرمة مؤقتة[. . .] والعار على شرف الزوال م: (**فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا**) ش: لأن الزنا وطء لم يلاق مالك .

م: (**وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان ، وهو قول زفر - رحمه الله لأن الملك زائل في حق الوطء ، ولهذا**) ش: أي ولأجل زوال الملك في حق الوطء م: (**يلزمه العقر**) ش: أي مهر المثل م: (**بالوطء ، ونحن نقول ملك الذات**) ش: أي ذات المكاتبة م: (**باق ، والحرمة لغيره**) ش: لا بعينه م: (**إذ هي مؤقتة**) ش: غير مؤبدة ، فإن الحرمة تزول بعجزها عن المكاتبة وردوها إلى الرقبة .

م: (**ولو قذف رجلاً وطئ أمته وهي أخته**) ش: أي والحال أنها أخته م: (**من الرضاعة لا يحد**) ش: أي القاذف م: (**لأن الحرمة مؤبدة ، وهذا هو الصحيح**) ش: قيد به لأنه ظاهر الرواية ، واحترز به عن رواية الكرخي أنه لا يسقط الحد عن القاذف ، لأنه وطء في ملك مقارنة التحريم فيه لا يسقط الإحصان كوطء المرأة الحائض والمحرمة والأمة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها .

ولنا أن الحرمة مؤبدة في المقيس ، ومؤقتة في المقيس عليه ، ولا شك أن المقيس عليه أدنى حالاً من المقيس فلا يصح القيام لعدم المماثلة ، فجاز أن يسقط الإحصان في الحرمة الأعلى دون الأدنى .

م: (**ولو قذف مكاتبًا ومات وترك وفاء لا حد عليه**) ش: صورته في «الجامع الصغير» لمحمد - رحمه الله - عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - في الكافر يموت ويترك فيؤدى وفاء كتابته ويقيم ما بقي بين ورثته الأحرار ثم يقذفه إنسان قال : لا حد على قاذفه أبداً م: (**لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة - رضي الله عنهم -**) ش: فإنهم اختلفوا في حر أو عبد فقال بعضهم مات حراً وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود-رضي الله عنه - ، وقال بعضهم مات عبداً ،

ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه ثم أسلم يحد عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا : لا حد عليه ، وهذا بناء على أن تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده، خلافاً لهما ،وقد مر في النكاح . وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلماً حد ، لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد ، ولأنه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزماً أن لا يؤذي . وموجب أذاه الحد . وإذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب ، وقال الشافعي -رحمه الله- تقبل إذا تاب ، وهي تعرف في الشهادات . وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة ، لأن له الشهادة على جنسه ، فترد

وهو مذهب زيد بن ثابت -رضي الله عنه - ، فاختلافهم أورث شبهة في حد القاذف فقط .

م: (ولو قذف مجوسيًا تزوج بأمه ثم أسلم يحد عند أبي حنيفة -رحمه الله . وقالا: لا حد عليه) ش: أي على قاذفه .

م: (وهذا) ش: أي وهذا الخلاف م: (بناء) ش: أي مبني م: (على أن تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله - م: (خلافًا لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (وقد مر في النكاح) ش: أى في باب نكاح أهل الشرك ، وبقولهما قالت الثلاثة .

م: (وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلمًا حد) ش: بإجماع الأئمة الأربعة م: (لأن فيه) ش: أي في حد القذف م: (حق العبد ، وقد التزم) ش: أي الحربي المستأمن م: (إيفاء حقوق العباد) ش: وكان أبو حنيفة - رحمه الله - أولاً يقول لا يحد المغلب فيه حق الله تعالى ، فكان بمنزلة حد الزنا ثم رجع .

م: (ولأنه) ش: أي ولأن الحربي م: (طمع في أن لا يؤذى) ش: بفتح الذال على صيغة المجهول م: (فيكون ملتزمًا أن لا يؤذي) ش: بكسر الذال على صيغة المعلوم م: (وموجب) ش: بفتح الجيم م: (أذاه) ش: إذا أراه الحد وهو حد القذف .

م: (وإذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب . وقال الشافعي - رحمه الله - تقبل إذا تاب) ش: وبه قال مالك والليث وعثمان - رحمهم الله - ، والمحدود في الزنا والشرب أو السرقة تقبل شهادته بالاتفاق إلا عند الحسن بن حي والأوزاعي - رحمهما الله .

فإن كان عندهما لا تقبل شهادته من حد في الإسلام في قذف أو غيره أبداً ، كذا ذكره أبو بكر الرازي في« شرح الطحاوي» م: (وهي تعرف في الشهادات) ش: أي هذه المسألة الخلافية تعرف في كتاب الشهادات .

م: (وإذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة ، لأن له الشهادة على جنسه فترد تتمة

تتمة لحده ، فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ، لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ، ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلاً في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، فإن ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته ، لأن رد الشهادة متمم للحد ، فيكون صفة له ، والمقام بعد الإسلام بعض الحد ، فلا يكون رد الشهادة صفة له . وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر

لحده ، فإن أسلم قبلت شهادته عليهم) ش: أي على أهل الذمة م: (وعلى المسلمين، لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام ، فلم تدخل تحت الرد) ش: يعني هذه الشهادة غير تلك الشهادة الموجودة ، إذ بالإسلام حصل له عدالة الإسلام ، فلما كانت هذه غيرها ولم يلحقها قبلت على أهل الإسلام ، ثم على أهل الذمة تبعًا لهم .

م: (بخلاف العبد) ش: جواب عما يقال العبد إذا قذف فضرب الحد ثم أعتق لا تقبل شهادته ، فكيف قبلت شهادة الكفر إذا أسلم فأجاب بقوله بخلاف العبد م: (إذا حد حد القذف ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته ، لأنه) ش: أي لأن العبد م: (لا شهادة له أصلاً في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده) ش: بيانه أن العبد لا شهادة له أصلاً في حال رقه ، فلا بد في حد القذف رد الشهادة ، وإنما يحصل شهادة العبد بعد العتق فيرد ، لأنه تتمة الحد . أما الكفر فله شهادة على جنسه فرد بالحد ثم بعد الإسلام حدثت شهادة أخرى لم يلحقها رد فقبلت .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في« الجامع الصغير» م: (وإن ضرب سوطًا) ش: أي وإن ضرب القاذف الكافر سوطًا م: (في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته ، لأن رد الشهادة متمم للحد ، فيكون صفة له) ش: أي للحد م: (والمقام) ش: بضم الميم ، أي الذي يقام م: (بعد الإسلام بعض الحد ، فلا يكون رد الشهادة صفة له) ش: أي للحد واعترض بأن المقام بعد الإسلام إن كان بعض الحد ، فالمقام قبل الإسلام كذلك . فكان لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الإسلام كذلك لا يصح أن يكون صفة لما أقيم بعد الإسلام بل جعل صفة لما أقيم بعد الإسلام أولى ، لما أن العلة إذا كانت ذات وصفين ، فاعتبار وصف الأخير على ما عرف في موضعه .

والجواب : أما لم يجعل الرد صفة لا للقيام قبل الإسلام ولا للمقام للقيام بعده . وإنما قلنا إن الرد صفة للحد ، والحد ثمانون ، فلم يوجد ، فلم يترتب القيمة . وقيل في الجواب : النص ورد بالأمر بالحد والنهي عن قبول الشهادة ، وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر نصًا فيتعلق كل واحد منهما لما يمكن ، والممكن زمان التي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به . م: (وعن أبي يوسف- رحمه الله - أنه ترد شهادته إذ الأقل تابع للأكثر) ش: الأقل هو المبسوط الموجود قبل الإسلام ،

والأول أصح . قال : ومن قذف أو زنى أو شرب غير مرة فحد ، فهو لذلك كله ، أما الآخران

والأكثر هو الموجود في الإسلام أعني تسعة وسبعين سوطًا ، فصار كأن الثمانين وجد بعد الإسلام وهذه رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في شرح « الجامع الصغير» روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - في هذا ثلاث روايات روي عنه إذا ضرب سوطًا في الإسلام لا تقبل شهادته ، وعنه إذا ضرب الأكثر في الإسلام بطلت شهادته ، وعنه ما لم يضرب كل في الإسلام لا تبطل شهادته ، وهو المعروف وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله . وكذا إذا ضرب المسلم بعض الحد ثم يضرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته . وفي رواية يبطل بضرب سوط . وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الأكثر م: (**والأول أصح**) ش: أي جواز الشهادة .

م: (**قال**) ش: أي محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير» م: (**ومن شرب أو زنى أو قذف غير مرة**) ش: أي شرب غير مرة أو زنى غير مرة أو قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله أو قذف وحده بل للكل م: (**فحد فهو لذلك كله**) ش: أي فهذا الحد يقع للجميع كله ، وبه قال مالك والثوري وابن أبي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاووس وأحمد - رحمهم الله - في رواية والشافعي - رحمه الله - في قول .

وفي «المبسوط»: ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بأن قال إنها الزنات أو كلمات متفرقة بأن قال : يا زيد أنت زان ، ويا عمرو أنت زان ، ويا خالد انت زان لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا . وعند الشافعي - رحمه الله - إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب . ولو قذفهم بكلمات أو لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده ، وبه قال أحمد - رحمه الله - في راوية . أما الأولان قال الكاكي - رحمه الله - أما الأولان أي حد الشرب وحد الزنا قال الأترازي : الأخريان ، وهذه نفي النسخة الصحيحة تحقيقًا وسماعًا . وفي بعض النسخ قال : أما الأول فذاك ليس بشيء أما التفصيل لأنه ذكر أولاً ثلاثة أشياء : القذف ، والزنا ، والشرب على الترتيب ، ثم قال الأخريان ، وأراد بهما الزنا والشرب ، انتهى .

قلت: ما حمله على هذا الكلام إلا أن نسخة كانت هكذا ومن قذف أو زنى أو شرب فكذلك مع أن يقال أما الأولان بل الصحيح أما الأولان النسخة الصحيحة ومن شرب أو زنى أو قذف مسلمًا ذكرنا ، وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين الذي كان آية تحقيق «الهداية» ، وكذلك كلام الكاكي - رحمه الله - يشير إلى هذا . ومع هذا قال الأترازي : لو قال المصنف - رحمه الله م: (**أما الآخران**) ش: بلفظ بالبدل التذكير سور الخاء لكان أولى لأن الزنا والشرب مذكور ، فيصح اللفظ ، بل تأويل يعني ما قال يحتاج إلى التأويل بأن يقال العلتان الأخريان أو الخصلتان ، انتهى .

فلأن المقصد من إقامة الحد حقاً لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالأول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني ، وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب، لأن المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر ، فلا يتداخل . وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقاً بهما . وقال الشافعي -رحمه الله- : إن اختلف المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل ، لأن المغلب فيه حق العبد عنده .

قلت: لو كانت نسخة مثلها ذكرنا لما احتاج إلى هذه التكلفات م: (**فلأن المقصد من إقامة الحد حقًا لله تعالى الانزجار**) ش: أي فلأن القصد الكلي من إقامة الحد حال كونه حق لله تعالى أو لأجل حق الله تعالى يحصل الانزجار للمقذوف حتى لا يباشره في المستقيد ويرتدع أيضًا .

م: (**واحتمال حصوله**) ش: أي حصول المقصد ، وهو الانزجار م: (**بالأول**) ش: أي بالحد الأول م: (**قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني**) ش: أي في الحد الثاني ، حاصله أن الثاني يتعطل عما هو المقصود ، وهو الانزجار والحدود تندرئ بالشبهات ، بخلاف ما إذا زنى فحد ، ثم زنى يجب حد آخر للنفس المتيقن بعد الانزجار . م: (**وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب، لأن المقصود من كل جنس**) ش: من هذه الأشياء م: (**غير المقصود من الآخر**) ش: فحد الزنا لصيانة الإنسان ، وحد القذف لصيانة الأعراض وحد السرقة لصيانة الأموال وحد الشرب لصيانة العقول . وإذا كان الأمر كذلك م: (**فلا يتداخل**) ش: بل يقام لكل واحد منهما ما يقتضي حده .

م: (**وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى عندنا ، فيكون ملحقًا بهما**) ش: أي بحد الزنا والشرب ، قاله الأترازي . وقال الكاكي - رحمه الله - : ملحقًا بهما ، أي بحد الزنا والسرقة . قلت: المذكور بغير لفظ قذف ثلاثة ، فكيف يرجع ضمير التثنية إلى الثلاثة ، والظاهر أن قوله بهما يرجع إلى السرقة والشرب ، لأنهما أقرب المذكور .

م: (**وقال الشافعي - رحمه الله - إن اختلف المقذوف**) ش: كزيد وعمرو م: (**والمقذوف به**) ش: أي واختلف المقذوف كقذف زيد بزناه من مختلفين . قال تاج الشريعة - رحمه الله - يعني زنيت بفلانةثم قال : زنيت بفلانة الأخرى م: (**وهو الزنا**) ش: أي المقذوف به هو الزنا م: (**لا يتداخل لأن المغلب فيه**) ش: أي في الزنا م: (**حق العبد عنده**) ش: أي عند الشافعي وقد مر الكلام فيه .

فروع : لو قال فجرت بفلانة أو قال جامعتها حرامًا لا حد عليه لم يقذفها بالزنا ، لأن الجماع يكون نكاح فاسد . ولو قال لامرأة زنيت بحمار أو بعير أو ثور لا يحد ، لأن معناه أولج فيك حمار . ولو صرح لا يحد . لو قال : زنيت بناقة أو بدراهم أو شرب يحد ، لأن معناه زنيت وأخذ هذا . ولو قال : هذا الرجل لا يحد كل هذه من المسائل .

***

فصل في التعزير

ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر ، لأنه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان ، فوجب التعزير

م: (فصل في التعزير)

ش: أي هذا فصل في بيان حكم التعزير ، والتعزير تأديب ، وهو الحد من أعزر وهو الردع ، ويجيء التعزير بمعنى التعظيم ، والضمير كما في قوله تعالى : ﴿ واضربوهن ﴾ (النساء : الآية ٣٤) ، أمر بضرب الزوجات تأديبًا وتهذيبًا ، وبالنية قال عليه السلام : «**لا ترفع عصاك عن أهلك**». وروي أنه عليه السلام عزر رجلاً قال لغيره : يا مخنث ، وعنه عليه السلام قال : « من علق سوطه حيث يراه أهله » ، وبإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - وبالمعنى وهو أن الزجر عن الجنايات وهو الأفعال واجب تعليلاً لها والتقدير صالح الزجر فيكون شروعًا .

وذكر التمرتاشي عن الوصي وليس فيه شيء مقدر بل يفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر ، وأحوال الناس مختلفة فيه . فمنهم من يزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب . ومنهم من يحتاج إلى الحبس ، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - .

وقال الشافعي - رحمه الله - : التعزير على مرات التعزير أشراف الأشراف ، وهما العلماء والعلوم وبالإعلام ، وهو أن يقول له القاضي ، بلغني أنك تفعل كذا ، فلا يفعل فيسير جوابه ، وتعزير الأشراف وهم الأمراء ، والدنيا بالإعلام والجذب إلى باب القاضي والخصومة في ذلك .

وتعزير الأوساد وهم السوقة بالأعلام والحر والحبس وتعزير الأحياء بهذا كله ، وبالضرب عن أبي يوسف - رحمه الله - يجوز تعزير السلطان بأخذ المال عندنا والشافعي - رحمه الله - ومالك وأحمد - رحمهما الله - لا يجوز بأخذ المال . وعن التمرتاشي يجوز إقامة التعزير الذي يجب حقًا لله تعالى ، فكل أحد فعليه النيابة .

وسئل الهمداني - رحمه الله - عمن وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله ؟ قال : إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح . وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله ، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضًا .

وقال التمرتاشي : وهذا تنصيص على أن التعزير يملكه الإنسان ، وإن لم يكن مما صرح في «المنتقى» بذلك ، بهذا يجوز للمولى أن يعزر عبده أو أمته .

م: (**ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر**) ش: هذه مسألة القدوري . وقال المصنف - رحمه الله - م: (**لأنه جناية قذف ، وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان ، فوجب التعزير**) ش: بإجماع الأئمة الأربعة - رحمهم الله - وأكثر العلماء .

وكذا إذا قذف مسلماً بغير الزنا فقال: يافاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق ، لأنه أذاه وألحق الشين به ، ولا مدخل للقياس في الحدود ، فوجب التعزير، إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى ، لأنه من جنس ما يجب به الحد . وفي الوجه الثاني الرأي إلى الإمام . ولو قال : يا حمار أو يا خنزير لم يعزر ، لأنه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه .

وعن داود يجب الحد على قاذف العبد . وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى : يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم .

م: (وكذا) ش: أي وكذا يجب التعزير م: (**إذا قذف مسلمًا بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق ، لأنه أذاه وألحق الشين به**) ش: وكذا لو قال: يا نصراني أو يا ابن النصراني أو يا لوطي ، أو يا من يعمل عمل قوم لوط ، أو يا من يلعب بالصبيان ، يا آكل الربا ، يا شارب الخمر ، يا ديوث ، يا فاجر ، يا منافق ، يا مخنث ، يا خائن ، يا ابن القحبة ، يا زنديق ، يا فوطان ، يا مأوى الزواني أو اللصوص عزر في ذلك كله .

وفي يا لوطي سئل عن نيته ، إن أراد به أنه من قوم لوط فلا شيء عليه ، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط إما فاعلاً أو مفعولاً به فعليه الحد عند أبي يوسف - رحمه الله- ومحمد وأحمد ومالك والشافعي والحسن والنخعي والزهري وأبي ثور - رحمهم الله-، لأنه قذف بما يوجب الحد ، كما لو قذفه بالزنا .

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا حد عليه ويعزر ، وبه قال قتادة وعطاء . والصحيح أنه إذا كان عفيفًا يعذر . و في «فتاوى الولوالجي » ولو قال: يا فاجر أو يا ابن الفاجرة الفاسقة عليه التعزير فقط .

م: (**ولا مدخل للقياس في الحدود ، فوجب التعزير**) ش: أراد أنه لم يأت نص بالحد في الأشياء المذكورة . وفي القياس ليس له دخل في الحدود ، لأنها من المقدمات الشرعية، فإذا كان كذلك وجب التعزير لأجل الردع كما ذكرناه عن قريب .

م: (**إلا أنه**) ش: أي عين أن الشأن م: (**يبلغ**) ش: من التبليغ فيتبعه المجهول م: (**بالتعزير غايته في الجناية الأولى**) ش: أي فيما إذا قذف غير المحصن بالزنا م: (**لأنه**) ش: أي لأن القذف بالزنا م: (**من جنس ما يجب به الحد**) ش: أي في المحصن .

م: (**وفي الوجه الثاني**) ش: أي فيما إذا قذف المحصن، يعني الزنا كالفسق والكفر م: (**الرأي إلى الإمام**) ش: يرى فيه بما يقتضيه حال القاذف وحال القذف .

م: (**ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر ، لأنه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه**) ش: فإنه يعلم أنه آدمي ، وليس بحمار ، وإن القاذف كاذب ، وكذا لوقال يا معز ، أو يا بقر ، أو يا خنزير ، أو يا

وقيل في عرفنا يعزر ، لأنه يعد سباً . وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر ، لأنه يلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزر ، وهذا حسن . والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات . وقال أبو يوسف -رحمه الله- يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً

دب ، أو يا حجام ، أو يا مؤاجر ، أو يا عيار ، أو يا ماكر ، أو يا سكوين ، أو يا سخرة ، أو يا ضحكة ، أو يا بمجال ، أو يا ولد الحرام ، أو يا أبله ، لم يعزر ، وقيل يعزر وبه قالت الثلاثة .

وقال في «الأجناس» : لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير ، لأنه هو الذي يعم رجلاً بامرأته رجاء أن يصيب منه مالاً . قال : قوله بقرطبان الذي يرجو أن يدخل الرجال على نسائه . وقال القرطبان والكحان لم أرهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الديوث أو قريبًا منه والديوث الذي يدخل الرجل على امرأته ، ولهذا قال أحمد في الكحان : يعزر ، وبه قال أصحابنا . ولو قال يا بليد ، يا قذر يعزر . ولو قال : يا سفيه يعزر ، ولو قال يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك ، أو قال : أنت حجام أو أنت مفسد ، أو قال : قول الهند « أوان لأنه بعديا » . .

م: (وقيل: في عرفنا يعزر ، لأنه يعد سبًا) ش: أي لأن قوله يا حمار أو يا خنزير يعد سبًا ، أي شتمًا م: (وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر ، لأنه يلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان) ش: أي المسبوب م: (من العامة لا يعزر ، وهذا) ش: أي وهذا القول م: (حسن) ش: وهو قول المصنف - رحمه الله .

م: (والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطًا ، وأقله ثلاث جلدات) ش: وبه قال الشافعي -رحمه الله - في آخره . وقال : في العبد تسعة عشر سوطًا . وقال مالك - رحمه الله - : لا حد لأكثره فيجوز للإمام أن يزيد التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك ، لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر - رضي الله عنه- فضربه مائةوحبسه وكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد فضربه مائة أخرى ونفاه . وروى أحمد بإسناده أن عليًا - رضي الله عنه - أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في رمضان فجلده ثمانين للشرب ، وعشرين سوطًا لفطره في رمضان . ولنا قوله عليه السلام من بلغ حداً في حد غيره حد ، فهو من المعتدين ، ويجيء الآن . وحديث معن يحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على حيضها أو تكرر منه ، أو كان ذنبه مهملاً على باب أحدهما تزوير والثاني أخذ المال من بيت المال بغير حقه . والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره ، وغير هذا . وأما حديث النجاشي فأن عليًا - رضي الله عنه - ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين .

م: (وقال) ش: أبو يوسف - رحمه الله - م: (يبلغ التعزير خمسًا وسبعين سوطًا) ش: وهذا ظاهر الرواية عن أبي يوسف - رحمه الله - ألا ترى ما نقل صاحب « الأجناس » عن الحدود -

والأصل فيه قوله عليه السلام : «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » .

الأصل : لا في التعزير ويضرب المضروب قائمًا ، وأقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطًا في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد -رحمه الله .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - : يبلغ عنه خمسة وسبعين سوطًا ، ثم قال في «نوادر» هشام عن أبي يوسف - رحمهما الله - : تسعة وسبعين سوطًا ، لكن هذا في تعزير الحر . وأما في تعزير العبد قول أبي يوسف - رحمه الله - ينقص خمسة عن أربعين ، كذا ذكره صاحب «التحفة» .

وقول محمد - رحمه الله - في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة - رحمه الله - وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكره في «المختلف» وقول زفر - رحمه الله - مثل قول أبي يوسف - رحمه الله - في «النوادر» . وذكر في «شرح الأقطع » زفر - رحمه الله - مثل قول محمد - رحمه الله .

م: (والأصل فيه) ش: أي في هذا الباب م: (قوله عليه السلام) ش: أي قول النبي ﷺ « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» هذا الحديث أخرجه البيهقي[1] - رحمه الله - عن خالد بن الوليد - رضي الله عنه - عن النعمان بن بشير . وقال في « المحصول » مرسل ، ورواه محمد بن الحسن - رحمه الله - في كتاب « الآثار » مرسلاً .

وقال في «التنقيح» رواه ابن ماجة في « سننه »حدثنا محمد بن حصين الأصبحي ثنا عمرو بن علي المقدمي حدثنا معمر عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ من بلغ . . . الحديث . قوله : من بلغ قال صاحب «النهاية» : بلغ بالتخفيف هو السماع ، وهكذا ذكر في «الفوائد الظهيرية» . فإنه قال بلغ بالتخفيف ، أي كما في بلغ المكان ، أي إياه ، فصار تقدير الحديث من أتى أحداً في موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين . وهكذا نقل عن العلامة شمس الأئمة الكردي - رحمه الله - ، هكذا ذكر في «الكافي» . وفي «المغرب» : التنقيل إن صح على حذف المفعول الأول كما في قوله عليه السلام «فليبلغ الشاهد الغائب ». وقوله تعالى: ﴿ بلغ ما أنزل إليك من ربك ﴾ (المائدة : الآية ٦٧) ، على حذف المفعول الثاني . والتعزير من بلغ التعزير حداً وإنما حسن الحذف لدلالة قوله عليه السلام في غير حد ولهذا قالوا لا يجوز تبلغ غير الحد . وقيل التخفيف أولى لعدم الحاجة إلى الإضمار . وفي « الفوائد المختارية » بالتشديد معناه أن لا يبلغ الحد غير الحد ، وهذا غير مستقيم ، وفيه تأمل ، لأن هذا على تقدير حذف المفعول الثاني . فأما على تقدير حذف المفعول الأول كما ذكر في « المغرب» مستقيم .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٢٧) .

وإذا تعذر تبليغه حداً ، فأبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله- نظرا إلى أدنى الحد ، وهو حد العبد في القذف ، فصرفاه إليه وذلك أربعون ، فنقصا منه سوطاً . وأبو يوسف -رحمه الله- اعتبر أقل الحد في الأحرار ،إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطاً في رواية عنه ، وهو قول زفر -رحمه الله- وهو القياس . وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور عن علي -رضي الله عنه- فقلده ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن ما دونها لا يقع به الزجر . وذكر مشايخنا -رحمهم الله- أن أدناه على ما يراه الإمام يقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس .

م: (وإذا تعذر تبليغه حداً) ش: أي تبليغ التعزير ، حداً هو منصوب على أنه مفعول المصدر المضاف إلى فاعله م: (فأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - نظرا إلى أدنى الحد ، وهو حد العبد في القذف ، فصرفاه إليه) ش: أي صرف أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - التعزيز إلى حد العبد م: (وذلك) ش: أي حد العبد في القذف م: (أربعون ، فنقصا منه) ش: أي من الأربعين م: (سوطًا) .

م: (وأبو يوسف - رحمه الله - اعتبر أقل الحد في الأحرار ، إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطًا في رواية عنه) ش: أي عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (وهو قول زفر - رحمه الله-) ش: أي نقص السوط الذي هو رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - قول زفر - رحمه الله - م: (وهو القياس) ش: لأن الحاجة ماسة إلى إظهار التعارف بين الحد والتعزير ، وبنقص الواحد يقع التعارف .

م: (وفي هذه الرواية) ش: أي رواية القدوري - رحمه الله - ، وهي رواية «الجامع الصغير» أيضًا م: (نقص خمسة ، وهو مأثور) ش: أي مروي م: (عن علي - رضي الله عنه -) ش: أي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - ، وهذا غريب .

وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى - رحمه الله - ، ولم يتعرض أحد من الشراح إلى بيان أصل هذا عن علي - رضي الله عنه - م: (فقلده) ش: أي فقلد أبو يوسف - رحمه الله - عليًا - رضي الله عنه - م: (ثم قدر الأدنى في الكتاب) ش: أي قدرالقدوري - رحمه الله - أدنى التعزير في «مختصره» م: (بثلاث جلدات ، لأن ما دونها لا يقع به الزجر) ش: .

م: (وذكر مشايخنا) ش: في شروح الجامع الصغير م: (أن أدناه) ش: أي أدنى التعزير م: (على ما يراه الإمام يقدر) ش: يجتهد في ذلك ، وتقديره م: (بقدر ما يعلم أنه ينزجر ،لأنه) ش: أي لأن التعزيرم: (يختلف باختلاف الناس) ش: لأن الناس يتعاونون ، فواحد ينزجر بأدنى ضربات ويعتبر به ، ولا ينزجر بأحيان ذلك الآخر . وروي مثل ذلك عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، ولهذا قال في «الأجناس» قال أبو حنيفة رحمه الله - في التعزير إن رأى القاضي أن يحبسه ولا يضربه فعل ذلك ، وهو إلى الولي يعمل فيه برأيه ، وعلى الوالي أن يجتهد في ذلك .

وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه على قدر عظم الجرم وصغره، وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف . قال : وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ، لأنه صلح تعزيراً ، وقد ورد الشرع به في الجملة ، حتى جاز أن يكتفى به ، فجاز أن يضم إليه

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه) ش: أي روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن التعزير م: (على قدر عظم الجرم وصغره) ش: هذه رواية أبي سليمان بإملائه ، ذكره الناطفي في كتاب « الأجناس » . قال أبو يوسف - رحمه الله - التعزير على قدر عظم الجرم وصغره ، وعلى قدر ما يرى الحاكم في ذلك ، وعلى قدر احتمال المضروب ، لضعف بدنه يتحرى في ذلك .

وقال في «نوادر ابن رستم» عن محمد - رحمه الله - في الرجل شتم الناس إن كان له مروءة وعظ ، وإن كان دون ذلك حبس ، وإن كان سامًا ضرب وحبس . قال : والمروءة عندي في الدين والصلاح . قال في «خلاصة الفتاوى» : سمعته من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي أو الوالي جاز ، ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال ، إلى هنا لفظ «الخلاصة» .

م: (وعنه) ش: أي وعن أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنه يقرب كل نوع من بابه) ش: أي يقرب كل نوع من باب الجرم في باب التعزير ، ويوضح ذلك بقوله م: (فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا) ش: يعني يعزر في اللمس الحرام والقبلة الحرام أكثر جلدات التعزير م: (والقذف بغير الزنا) ش: أي يقرب القذف بغير الزنا ، لقوله يا كافر ، ويا خبيث م: (من حد القذف) ش: فيضرب أقل جلدات التعزير .

وفي «شرح الأقطع» : لو شهدوا عند الإمام على أحد أنه قبل أجنبية أو لها رومي ، أي شجاع عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه على قدر ما يراه الإمام في كل نوع فانقذف بغير الزنا يقرب من حد القذف أو شرب الخمر من شرب الخمر والوطئ فيما دون الفرج يقرب من حد الزنا يعتبر كل شيء بموجده .

م: (وإذا رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ، لأنه) ش: أي الحبس م: (صلح تعزيراً ، وقد ورد الشرع به في الجملة) ش: أي الحبس . وروى الترمذي - رحمه الله - حدثنا علي بن سعيد الكندي وقال حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه[1] م: (حتى جاز أن يكتفى به) ش: أي الحبس م: (فجاز أن يضم إليه) ش: أي يضم الحبس إلى الضرب .

---

(١) أبو داود [٣٦٣٠] ، الترمذي [١٤٥٠] ، النسائي [٤٥٣١]، الحاكم في المستدرك [٤/ ١٠٢].

ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته ، كما شرع في الحد ؛ لأنه من التعزير . قال : وأشد الضرب التعزير ، لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف ، كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء . قال : ثم حد الزنا لأنه ثابت بالكتاب

م: (ولهذا) ش: الإيضاح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير م: (لم يشرع) ش: أي الحبس م: (في التعزير بالتهمة) ش: أي بسبب التهمة م: (قبل ثبوته) ش: بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصنًا ، فقال : يا فاسق أو يا كافر فلا يحسب التهم قبل تعزير الشهود م: (كما شرع) ش: أي الحبس م: (في الحد) ش: بسبب التهمة ، لأن في باب الحد شيئًا آخر فوق الحبس ، وهو إقامة الحد عند وجود موجبه ، فيجوز أن يحبس في تهمة لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى . وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيهما عقوبة الحبس ، فلو حبست بالتهمة فيهما لكان إقامة التوبة الأعلى مقابلة الذنب الأدنى ، وهو مما يأباه الشرع م: (لأنه) ش: أي لأن الحبس م: (من التعزير) ش: والتعزير لم يشرع بالتهمة لما ذكرنا . م: (قال) ش: أي القدوري م: (**وأشد الضرب التعزير ، لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد ، فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود**) ش: هو الزجر . واختلف المشايخ في شدته ، قال في «شرح الطحاوي» : وقال بعضهم وهو المجمع في عضو لجمع الأسواط في عضو واحد ، ولا يفرق على الأعضاء بخلاف سير الحد .

وقال بعضهم : لا بل شدته في الضرب لا في الجمع . وقال أحمد - رحمه الله- أشد الضرب ضرب الزاني ، ثم حد القذف ثم التعزير . وقال مالك - رحمه الله - كلها سواء . وقال الحاكم - رحمه الله - : في «الكافي» وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا ، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب ، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف ، وضرب القاذف أحق من جميع ذلك ، ويجوز في سائره ، إلا أن في حد القذف فإنه يضرب وعليه ثيابه .

م: (ولهذا) ش: أي ولكون التخفيف في التعزير من حيث العدد دون الوصف م: (لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء ، قال) ش: لأنه جرى النقصان من حيث العدد ، فلو جرى التخفيف من حيث التفريق لفات المقصود ، وهو الزجر . وذكر في «المبسوط» : ولهذا يجرد ويعزر في إزار واحد . وعند الأئمة الثلاثة حكم ضرب التعزير حكم ضرب الزنا ، وذكر في «المحيط» أن محمداً -رحمه الله - ذكر في حدود الأصل أن التعزير يفرق على الأعضاء ، ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في الزنا . وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد .

م: (ثم حد الزنا) ش: أي أشد من ضرب الشارب م: (لأنه ثابت بالكتاب) ش: والسنة ، وسببه وهو الزنا من أعظم الذنوب ، ولهذا شرع فيه أعظم العقوبات ، وهو الرجم .

وحد الشرب ثبت بقول الصحابة -رضي الله عنه- ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ، ثم حد الشرب ، لأن سببه متيقن به ، ثم حد القذف لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً ، ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف . ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر ، لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ ، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق .

م: (**وحد الشرب ثبت بقول الصحابة - رضي الله عنهم -**) ش: فلذلك كان ضرب دون ضرب الزنا فوق ضرب القذف م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن الزنا م: (**أعظم جناية ، حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب ، لأن سببه**) ش: وهو شرب الخمر م: (**متيقن به**) ش: لأنه ثابت يقينًا بالبينة م: (**ثم حد القذف ، لأن سببه محتمل لاحتمال كونه**) ش: أي كون القاذف م: (**صادقًا**) ش: في قذفه ولا يقدر على إثبات زنا المقذوف ، لأنه قل ما يحصل من يشهد على فعل المقذوف كالميل في المكحلة .

م: (**ولأنه جرى فيه**) ش: أي في حد القذف م: (**التغليظ من حيث رد الشهادة ، فلا يغلظ من حيث الوصف**) ش: فلا يغلظ بشدة الضرب وحد القذف أحق في الجمع ، لأن شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف ، فيصير كل شارب جامعًا بين الشرب والقذف ، فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ، فلهذا كان ضربه أحق من ضرب الشارب وإن كان منصوصًا عليه .

م: (**ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر**) ش: يعني لا يجب شيء على الإمام على بيت المال ، وبه قال أحمد ومالك - رحمهما الله - ، إلا أن مالكًا قال : إذا ضربه تعزيراً مثله لا يضمن . وقال الشافعي - رحمه الله - يضمن . وفي محل الضمان قولان ، أحدهما في بيت المال ، والثاني على عاقلة الإمام هكذا ذكره الكاكي رحمه الله - خلافه وقال الأترازي - رحمه الله - أما هدر الدم في الحد - فبالإجماع .

وأما في التعزير فقد قال الشافعي - رحمه الله - : يضمن في ماله وفي قوله : في بيت المال م: (**لأنه**) ش: أي لأن الإمام م: (**فعل ما فعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد**) ش: الذي يقصد م: (**والبزاغ**) ش: بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء ، وفي آخره غين معجمة من بزغ البيطار الدابة من باب منع ، أي أسال دمها من قوائمها واسم الحديدة التي يفعل بها ذلك «المبزغ» بكسر الميم ، وهو كمشرط الحجامة ، وهذا إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات أو المبزوغ المقصود لا يلزم الضمان ، كذا هنا .

م: (**بخلاف الزوج إذا عزر زوجته**) ش: فماتت يجب عليه ضمان الدية م: (**لأنه مطلق فيه**) ش: أي مباح فعله م: (**والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة**) ش: فإذا فاتت السلامة يلزم الضمان م: (**كالمرور في الطريق**) ش: والاصطياد إذا أتلف من ذلك الوجه شيء يلزم الضمان بكونه مقيداً

وقال الشافعي -رحمه الله- تجب الدية في بيت المال ، لأن الإتلاف خطأ فيه إذ التعزيرللتأديب ، غير أنه تجب الدية في بيت المال ، لأن نفع عمله يرجع إلى عامة المسلمين ، فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة ، فلا يجب الضمان .

بشرط السلامة .

بخلاف ما لو جامع امرأته فماتت أو أفضاها حيث لا يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله -ذكره في « المحيط » مع أنه مباح ، فينبغي أن يتقيد بشرط السلامة ، لأنه ضمن المهر للجماع ، فلو وجبت الدية يجب ضمانان بمقابلة فعل واحد ذكر الحاكم - رحمه الله -لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ، ويضرب ابنه على تركها .

والمعلم إذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا ، وقال مالك وأحمد - رحمهما الله - لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في التأديب والحد والوطء إذا ضربه ضرباً معتاداً . ولو ضربه ضرباً شديداً لا ضرب مثله في التأديب يضمن بإجماع الفقهاء - رحمهم الله - .

م: (**وقال الشافعي - رحمه الله - تجب الدية في بيت المال**) ش: يعني في مسألة الإمام إذا حد وعزره فمات ، وقد مر الكلام فيه م: (**لأن الإتلاف خطأ فيه ، إذ التعزير للتأديب ، غير أنه تجب الدية في بيت المال** ، لأن نفع عمله) ش: أي عمل الإمام م: (**يرجع إلى عامة المسلمين، فيكون الغرم**) ش: أي غرامة الضمان م: (في مالهم) ش: أي في مال المسلمين .

م: (**قلنا لما استوفى**) ش: أي الإمام م: (**حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة)** ش: جلد الجلاد ، وإذا كان الأمر كذلك م: (**فلا يجب الضمان**) ش: .

فروع: يصح في التعزير الشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال [. . . .] ، لأنه من حقوق العباد والله تعالى أعلم .

تم المجلد السادس من تجزئة المحقق

يليه المجلد السابع أوله كتاب السرقة

* * *